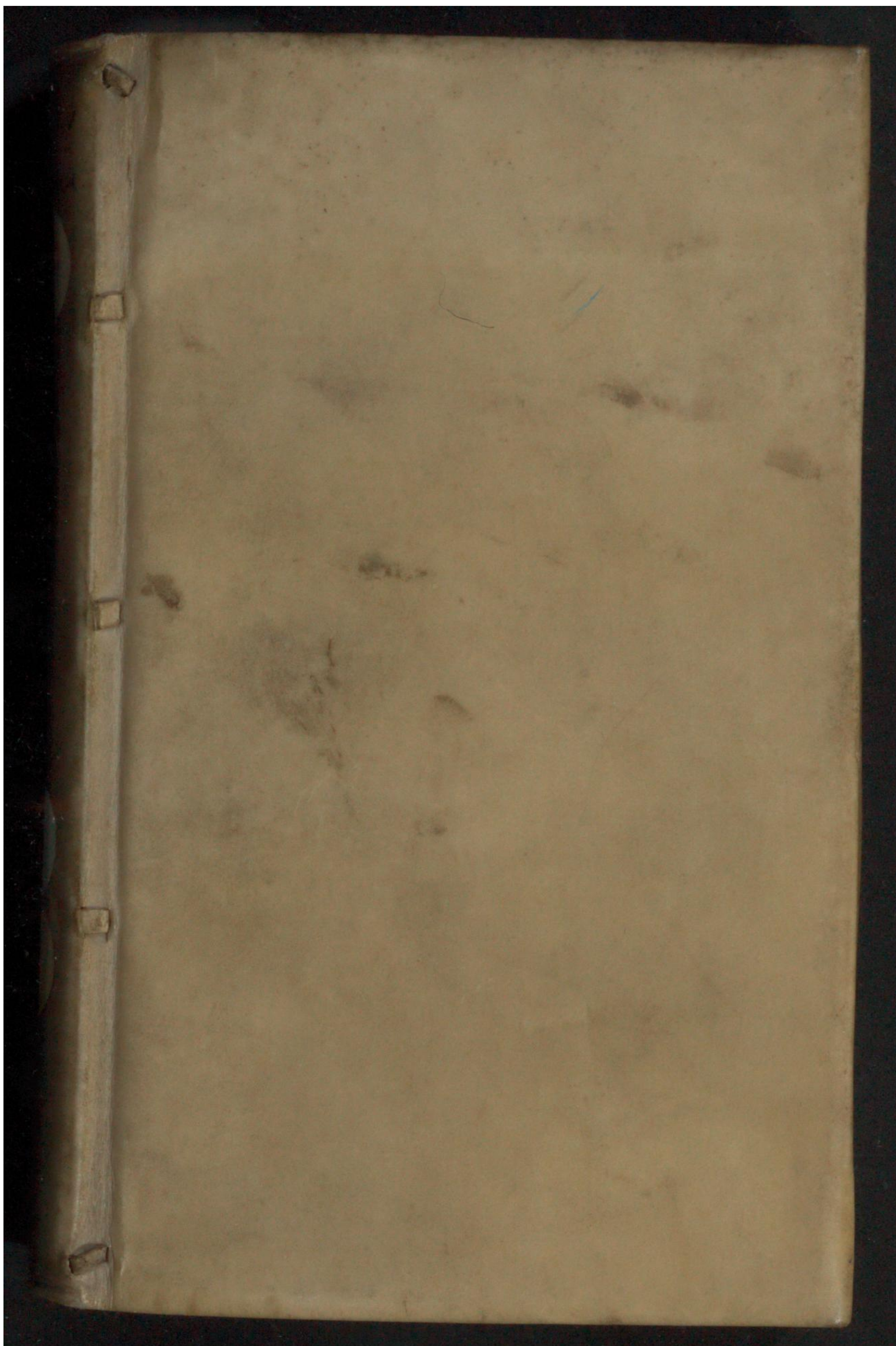
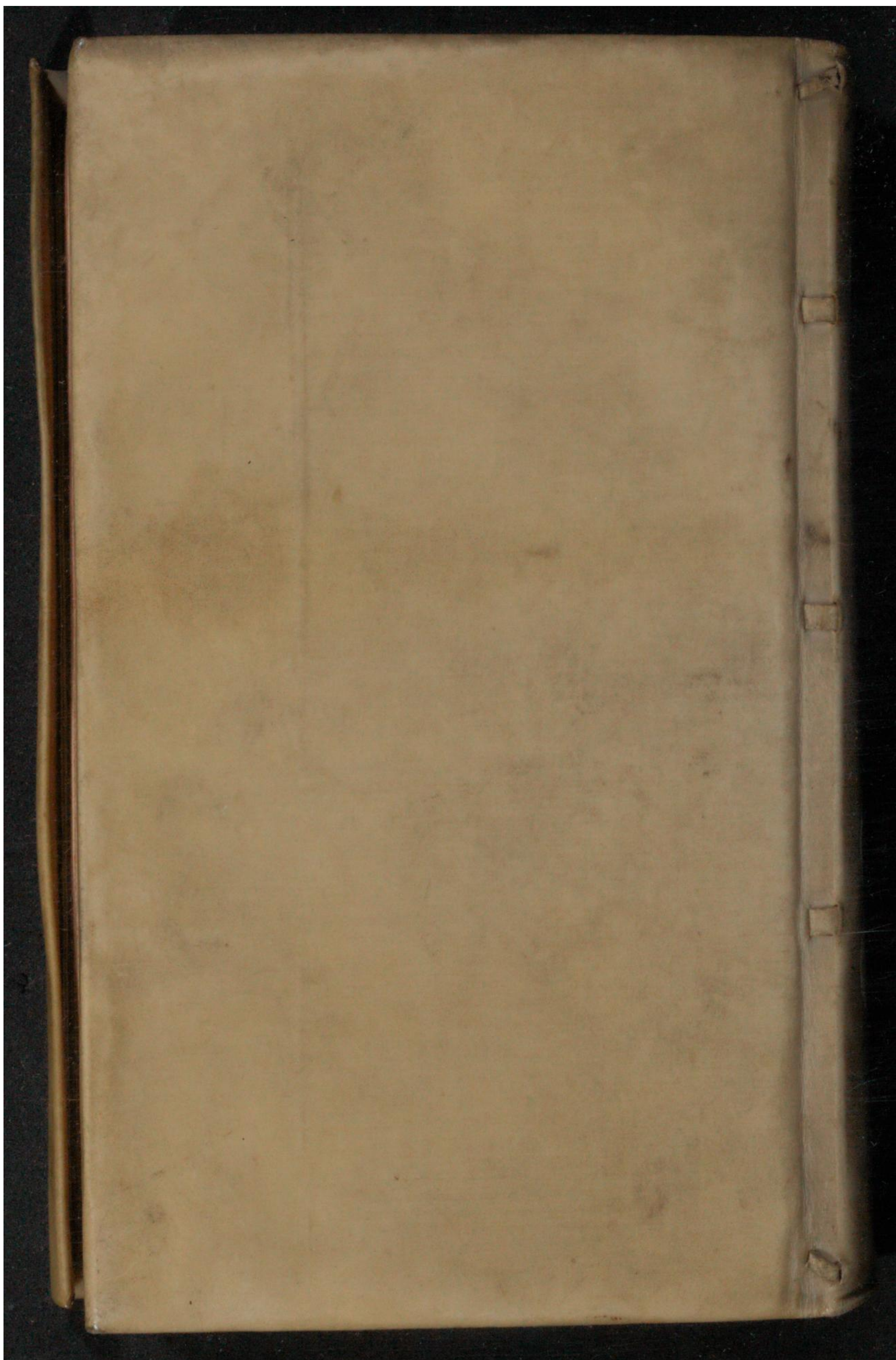
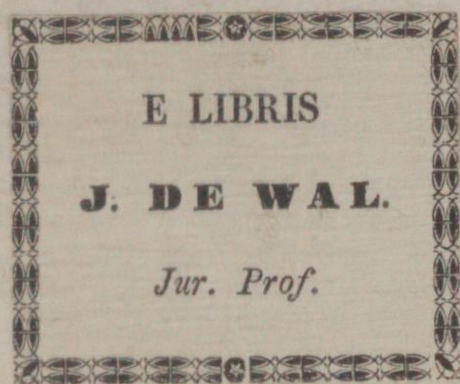


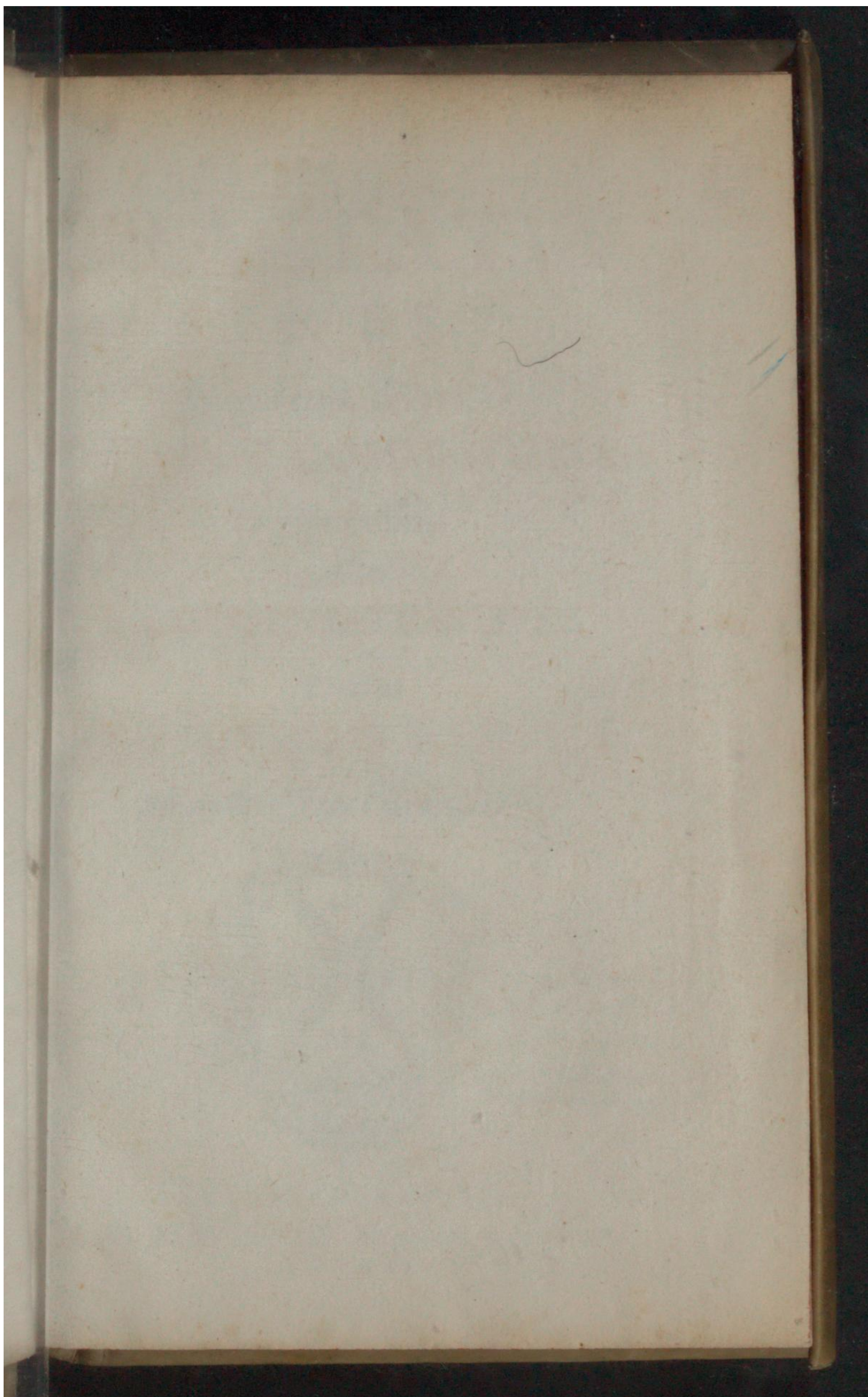

MAESTERTII
OPVSCVLA
367
M
8






E LIBRIS
J. DE WAL.
Jur. Prof.

-d-



÷ 1639.

IACOBI MÆSTERTII I.C.

TRACTATVS TRES.

Quorum Primus

DE LEGE COMMISSORIA

in pignoribus.

Alter

DE COMPENSATIONIBVS.

Tertius

DE SECVNDIS NVPTIIS.

Ad Antecessores Vltrajectenses.



LVGDVNI BATAVORVM
Apud FRANCISCOS Hegerum & Hackium,
cIɔ Iɔ XXXIX.

DEO OPTIMO. MAXIMO. TOTI IVSTO. PIO, ET MISERICORDI. CORDIVM AC RENVM PERSCRVTATORI. OMNIVM BONORVM AVCTORI ET LARGITORI. MALORVM VINDICI.

Magni operis hoc initium parvum,

Ex voto,

Dedicat consecratque

J. MÆSTERTIUS.



CLARISSIMIS

VLTRAIECTENSIS ACADEMIÆ IVRIS Antecessoribus,

BERNHARDO SCHOTANO:

ANTONIO MATTHÆO.

JACOBVS MÆSTERTIVS I.C.S.

Permittite, Clarissimi viri, ad vos ut referam ex pluribus tractatibus unum aut alterum. Ita suasit amor meus erga vos, & vester erga eos qui de Principe scientia pro virili stu-

dent demereri. A morſu malevolorum eos non defendetis, ſed diſceptantibus vobis ipſe tutabor. Cujuslibet judicium non libenter ſubeo: odi enim profanum vulgus & arceo: veſtrum lubens volens-que amplector. Poteram Clariſſimis viris Nicolao Dedelio & Arnoldo Vinnio rem commiſſe, niſi domeſtici quaſi judices, & quibus-cum magna neceſſitudo eſt, viderentur.

De inſtituto meo, & communi (ut vocant) opinione, quæ apud me plurimum valet, pauca præfabor; me ſcilicet ab ea nunquam receſſiſſe, niſi manifeſtus ejus error cogeret: & ita cautè, ut vix percipi poſſit. At vos quos in hac ſcientiâ nihil latet, facilè animadvertetis, ubi id, & quomodo præſtiterim, quas leges novo intellectu donaverim, conciliaverim, declaverim. Sanè à primariis viris diſſentire ſubinde debui, ut cum veritate & noſtri juris conditoribus convenirem.

Ubique rem, licet breviter, ſatis clarè tamen digeſſi, ut iis præcipuè ſatisfacerem, qui quam primùm theſin aliquam vident, aut ex relatu aliorum audiunt, ignorantes ſtatum negocii illicò fundamenta juriſprudentiæ labefactari credunt: ubi ſi deductâ quæſtione rationem deciſionis inſpexiſſent, facilè ſententiam mutarent: licet enim nemo qnod didicit libenter dediſcat: ſunt tamen decora ingenia quibus judicium liberum eſt, & quæ ſe corrigere, ac malam partem deſerere poſſunt.

In unoquoque Tractatu præcipuas & difficillimas quæſtiones propoſui: leviores, & quæ ex propoſitis facilè diſſolvi poterant, omiſi: nec eas tantùm, ſed etiam, quæ, licet inſignes, non niſi obliquè ad materiam faciebant, eaſque aliis & propriis Tractatibus ſervavi. Qua in re veteris ſcholæ vitium evitare contendi, quæ omnia ad nauſeam prolixè, præpoſterè, & perturbatè

batè tractat. At ejusdem iterum Prudentiam imitari volui; non exemplo recentiorũ, libros animadversionum, observationum, controversiarum, &c. concipiendo, sed illustres leges, & simul alias, quæ ad eandem materiam spectant, interpretando: ut quæ difficilia, & variis locis sparsa sunt, justo ordine & facili methodo digererem: parùm enim est centuriare & militem scribere, nisi delectus habeantur, & copiæ in ordinem cogantur.

Obtrectatores & zoïlos non suum moratus: semper enim fuerunt, qui cum præstare nihil ipsi possunt, ad hoc nati videntur, ut aliena carpant. Neque cum hunc laborem susciperem propositum mihi fuit aliquid tale efficere quod omnibus placeret: Ecquis est qui potest? Horatio quandoque bonus dormitat Homerus. Marcus Tullius frigiditatis in salibus & copiæ puerilis ubique accusatur. Seneca calx sine arenâ dicitur. De Taci-

Tacito tacebo ne ejus auctoritas minuatur qui eum mendaciorum loquacissimum nominavit. Tribonianus (ne nostros prætercam) ubique miserè vapulat. Accursio plures Iudicium denegant. Omnes Bartoli perplexas distinctiones, Baldi inconstantiam, Alberici brevitatem, utriusque Raphaëlis nimiam subtilitatem carpunt. Infiniti ut aliena restituant meritò conveniuntur. Quo jure ego patiar vestrum erit judicium.

De lege Commissoria in pignoribus primus (quod sciam) ex professo scripsi: de Compensationibus & secundis nuptiis, post unum aut alterum: quibus tamen neque inventionem, neque ordinem, neque ullius quæstionis resolutionem abstuli. Mentionē tamen plurium, qui vel consentiebant, vel dissentiebant, intuli; ut tanto melius de merito cujusq; decisionis constare posset. Eundem modum in aliis Tractatibus, qui adhuc restant,

secu-

ſecutus ſum, & ſequar: neque mutabo, niſi veſtro arbitrio: multum enim apud me auctoritas veſtra poteſt.

Valete Clariſſimi viri.





JACOBI MÆSTERTII I.C.

De

LEGE COMMISSORIA

in Pignoribus

TRACTATUS

Sive

COMMENTARIUS

ad l. ult. Cod. de Pactis pignorum, & de lege commissoria in pignoribus rescindenda.

Imp. Constantinus A. ad populum.

Quoniam inter alias captiones præcipuè commissoriæ pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam, & in posterum omnem ejus memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laboret, hac sanctione respiret, quæ cum præteritis præsentia quoque repellit, & futura prohibet. Creditores enim re amissa jubemus recuperare quod dederunt. data II. *Kalend. febr. Sardicæ, Constantino A.* VII. *& Constantio Cæsare coss.*

QUÆSTIO PRIMA
Vnde dicitur Lex Commissoria?

SUMMARIA.

1. *Lex pro pacto sumitur.*
2. *quid committere.*

Lex commissoria propriè lex: minus autem propriè pactum legis commissoriæ dicitur. *Ant. Faber de Erroribus pragm. decad. 21. error. 1. n. 12.* Nam lex in conventionibus est pactum, quo placuit ut fieret aliquid, vel non fieret. *Donell. ad l. ult. Cod. de pactis pignorum. n. 1.* legitimæ enim cujuslibet conventionis jus hoc est, quod legem det contractui. *l. legem. 10. Cod. de pactis. l. 1. §. si convenit. 6. D. depositi. l. ea lege. 3. Cod. de condict. ob caus. dat. l. 1. l. si quis. 3. l. servus ea lege. 7. D. de servis export. l. contractus. 23. D. de R. j.* itaque legem commissoriam, non elegantius pactum legis commissoriæ dixeris, quam pactum pacti commissorii: Et sic ad communem Interpretum errorem. *ad l. Titius. D. de pignorat. act. l. ult. D. de ctrah. empt. l. quamvis. D. de solut. l. si fundus. 16. §. vlt. D. de pignoribus l. fin. Cod. de pactis pignorum. cap. 1. de feudo dato in vicem legis commissoriæ.* refero, quod Innocen-

nocentius Pontifex *in cap. significante. ext. de pignoribus.* legem commissoriam, pactum egis commissoriæ appellat.

. Commissoria vocatur, à committendo, ributo nomine generis speciei: res enim eleganter committi dicitur, cum illa excidente domino, alteri acquiritur. sic merces b defraudatum vectigal in commissum adere dicuntur. *l. commissa. 14. l. interdum. 6. per tot. & passim tot. tit. D. de Publicanis &c.* Et cum ob non solutum sua die debitum, es pignori data, Creditori acquiritur, quasi ommitti, sive in commissum cadere dicitur. *Mudeus tractat. de pignor. & Hyp. tit. de acto legis commissoriæ. n. 1. Donell. ad l. fin. Cod. e pactis pignor. n. 2.*

QUÆSTIO SECUNDA.

Quid est Lex Commissoria in pignoribus, & quomodo differt à pignore, quod speciali nomine fiducia dicitur?

SUMMARIA

Definitio legis Commissoriæ in pignoribus.
. *Definitio fiduciarii pignoris.*
. *In fiduciario pignore nulla erat mancipatio, contra Iacobum Cujacium, & Ant. Fabrum.*
. *Explicatur sententia Pauli. lib. 2. tit. 13. §. 3*
Item sententia Pauli lib. 2. tit. 13. in prin.

6. *etiam ſententia Pauli lib. 2. tit. 13. §. 2.*
7. *fiducia hoc ſenſu eſt ſpecies pignoris.*
8. *Explicatur ſententia Pauli. lib. 2. tit. 13. §. 3. in fine.*
9. *Item ſententia Pauli. lib. 3. tit. de legatis. §. ſeruis legatis.*
10. *fiducia aliquando dicitur de retractu conventionali.*

Lex commiſſoria in pignoribus, eſt pactum, quo inter Creditorem & debitorem convenit, ut ſua die non ſoluto Debito, pignus pro quantitate debita, pleno jure Creditori acquireretur. *Bart. Bald. Salycet. & communiter DD. ad l. vlt. Cod. de pactis pignor. Alexander. vol. 7. conſil. 178. n. 1. Neguſant. de pignoribus. quarta parte principali. in prin. Mudæus. tractat. de pignoribus & Hyp. tit. de pacto legis commiſſoriæ. n. 1. Donell. ad l. vlt. Cod. de pact. pign. n. 4.*

2. Pignus quod ſpeciali nomine fiducia dicitur, eſt pactum, quo inter Creditorem & debitorem convenit, ut res oppignorata apud Creditorem conſtitueretur. dicta fiducia, quod debitor pro conſervanda, & exſoluto debito reſtituenda re obligata, fidem Creditoris ſuſciperet: ſicuti eum, cujus fidei hereditatem ſuam committit, & de reſtituenda alteri rogat teſtator, fiduciarium heredem Iavolenus vocat. *l. ſejus. 46. D. ad S. C. Trebell.* Inde Cicero pro Flacco, *Pecu-*

niam Adolescentulo grandi fœnore, fiducia tamen accepta occupavisti, Hanc fiduciam tibi commissam tenes hodie atque possides. quod Interpres, post Gulielmum Budæum, ita exponit. Credidisti adolescentulo grandem pecuniam fœneratitiam, accepto tamen fundo fiduciario quem restituas, quum tibi pecunia una cum usura fuerit reddita. Itaque commissam fiduciam, non eo sensu intelligit Cicero, quasi pignus pleno jure, & ut ita dicam, irrevocabiliter acquisitum esset Creditori; ut male illud docuit Fran. Connanus. *lib. 4. comment. Iuris. cap. 18. n. 8.* sed quod pignus commissum fidei suæ creditor possideret. Nam subdit Cicero. *Eum tu testem spe recuperandi fundi paterni venire ad testimonium dicendum coëgisti.* quod de dominio non commodè dicitur: Illud enim unico testimonio verisimiliter non recuperatur: præcipuè cum acquisitum foret ob pecuniam grandi fœnore Adolescentulo creditam, & suo die non solutam. Neque tam rudis fuit Cicero, qui non advertisset, talem dominii acquisitionem, bono & æquo, ac proinde legibus Romanis adversari; quibus nunquã lex commissoria in pignoribus probata fuit, ut quæstione quinta probabo.

3. Hinc apparet, quod minus recte hanc fiduciam intellexerit Iacobus Cujacius. *ad*

lib.2.recep.ſentent. Pauli. tit. 13. & cap. 1. in prin. De feudo dato in vicem legis commiſſoriæ, & eum ſecutus Antonius Faber. *de Erroribus pragmaticorum. decad. 21. error. 1.* qui eam arbitrantur eſſe pignus, quod creditori mancipatur, aut in jure ceditur ea lege, ut ſoluta ad diem pecunia remancipetur, non ſoluta, creditori pleno jure committatur, id eſt, lege commiſſoria. Nam in contrahendo fiduciario pignore nulla mancipatio intercedebat; cum implicet contradictionem eadem conventione ſimul venditionem, & pignus contractum eſſe: venditione enim omne jus ſuum venditor in emptorem transfert, ergo & dominium ſi dominus ſit. *l. ex empto. 11. §. & in primis. 2. D. de act. empti.* pignore non item: deditor enim proprietatem ſibi reſervat, ſola poſſeſſione in creditorem ſubinde tranſlata. *l. cum & ſortis. 34. §. ult. D. de pignor. act.* Neque minus abſurdum eſt, unam eandemque quantitatem, ſimul eſſe cauſam pignoris, & pretium venditionis: licet contracta pignoris obligatio, cauſam præbere poſſit, impetrando quandoque dominio. *tot. tit. Cod. de jure dom. Imp.*

4. Cui omnino conveniens eſt, quod ait Paulus. *lib. 2. recept. ſent. tit. 13. §. 3.* debitorem Creditori fiduciam vendere non poſſe, ſed aliis, ſi velit: cum ſi mancipatio inter-

tercessisset, jam creditori per debitorem vendita esset, nec ei liceret eandem iterum rem post solennem in jure cessionem alteri vendere, nisi prius illam à fiducia liberasset; utpote cujus neque dominium, neque possessionem haberet: loquor cum Paulo de re ipsa, non de jure luendi, & offerendi pecuniam debitam. Cur autem non potuerit debitor Creditori fiduciarium pignus vendere, ideo erat, quia cum eo casu res oppignorata apud Creditorem fuerit constituta, verendum erat; ne (quod semper legibus invisum fuit) pro quantitate debita ipsi adjiceretur. Licet nunc videamus, quod possit pignus, etiam apud creditorem constitutum, non solum per debitorem aliis, sed etiam ipsi Creditori, justo tamen precio vendi. *l. rescriptum. 12. in prin. D. de distract. pign. l. Titius. 9. in prin. D. quibus modis pignus. l. aliena. 20. §. 3. D. de pignor. act.*

5. Confirmat hanc opinionem meam idem Paulus. *d. lib. 2. recept. sentent. tit. 13. in prin.* ubi ait. *Debitor distractis fiduciis à creditore, de superfluo adversus eum habet actionem.* Nam si fiducia esset pignus, quod ea lege Creditori mancipatur, ut soluta ad diem pecunia remancipetur; non posset, quamdiu luere illud debitori liceret, per creditorem etiam superfluum debitori offerentem distrahi,

idq; propter legem conventioni adjectam: Neque ob non solutam sua die pecuniam distractis fiduciis, debitori ad superfluum ulla competeret actio; utpote fiduciis jam pleno jure Creditori acquisitis, & ut ita dicam, commissis.

6. Neque video qua ratione consistere posset, quod dicit Paulus, *d. lib. 2. recept. sent. §. 2.* hisce verbis. *Quidquid Creditor per fiduciarium servum quæsivit sortem debiti minuit.* Nam intercedente mancipatione, ac cessione, dominium servi (licet sub lege remancipationis) creditori acquisitum foret: & ita quod per fiduciarium servum quæreretur, sortem debiti non minueret, sed pleno jure apud Creditorem utpote emptorem & dominum resideret. *l. Herennius. 42. D. de usuris. l. Julianus. 13. §. si fructibus. 10. D. de Act. empt.* Ergo mansit fiduciarius servus in dominio debitoris: ideoque quod per ipsum quæsivit, imputat in sortem. *l. 1. Cod. de pignorat. act.*

7. Mitto quod docente Paulo. *d. lib. 2. recept. sent. tit. 13.* & fatentibus Iac. Cuiacio. *d. loco.* & Ant. Fabro. *de Erroribus pragmatic. decad. 21. error. 1. n. 5.* fiducia sit species pignoris, quod falsum esset, si mancipatio interveniret, ac res extra dominium debitoris transiret: utpote quod Naturæ pignoris

pror-

prorſus adverſetur. Et ſecundum hanc ſententiam intellexit fiduciam Clariſſ. Claudius Salmazius. *tract. de uſuris. parte. 1. cap. 4. non procul ab initio.*

8. Nihil obſtat, quod ſcribit Paulus. *d. lib. 2. recept. ſent. tit. 13. §. 3. fine.* in verbis *atque ita rem mancipatam emptori præſtet*, ut eſt in editione Baſilienſi, aut ut in Pariſienſi. *re mancipata.* nam debitor alicui tertio fiduciarium pignus vendiderat, proinde dicit, debere eũ ex precio creditori ſatisfacere, & rem mancipatam emptori præſtare: quod falſum eſſet, ſi res in dominio creditoris fuiſſet. Neque audiendus eſt Iac. Cuiacius. *d. loco.* qui ſententiam Pauli ita corrumpit, *atque ita remancipatam ſibi emptori præſtet.* contra omniũ exemplarium fidem, & apertam juris rationem: niſi verbum *remancipatam.* velis in lato ſignificatu ſumere, ut ſit iterum ad manum debitoris ponere. Quod autem titulus ille decimus tertius, ſit de lege Commiſſoria. Non eſt ad probandam, ſed improbandam legem commiſſoriam. *arg. §. 3. in princ.*

9. Neque moveri quiſquam debet, eo quod ſcribit idem Paulus. *lib. 3. recept. ſentent. §. ſervis legatis. tit. de legatis.* appellatione legatarum ancillarum fiduciæ datas nõ contineri. Nam hoc procedit, cum creditor

ancillas legat: tunc enim quæ ipsi fiduciæ datæ sunt, legato non continentur, quia ipsius non sunt: at si debitor legaverit, tum quæ ab ipso creditoribus fiduciæ datæ sunt, legato cedunt. *l. suos autem. 73. §. eos vero. 2. D. de legat. 3.* & ita sententiam Pauli etiam intellexit Gothofredus. *ad d. l. suos autem. 73.* ac plane probat quod scribit idem Paulus. *lib. 2. recept. sentent. tit. 13. §. si creditor.*

10. Decepit proculdubio Clarissimos viros, quod sæpe contracta fiducia mancipatio facta fuerit. Inde Boëtius. *in 4. comment. topic. fiduciam* (inquit) *accepisse dicitur, cuicumque res aliqua ea lege mancipatur, ut mancipanti aliquando remancipet.* & Isidorus *lib. 5. Etymol.* Sed profectò fiducia ibi non pignus, sed venditionem cum regressu denotat, sive ut nostri loquuntur, venditionem sub retractu conventionali, aut pacto de retrovendendo.

QUÆSTIO TERTIA.

An Improbata sit Lex commissoria in pignoribus, & quare?

SUMMARIA

1. *lex commissoria in pignoribus reprobata est.*
2. *rationes improbandæ legis Commissoriæ.*
3. *dissoluuntur contraria.*

4. Non

4. *Non valet lex commissoria etsi pignus valore suo non superet debitum.*
5. *Pactum contra bonos mores initum non valet.*
6. *Intellectus. l. si fundus. 16. §. ult. D. de pignorib.*
7. *Intellectus. l. cum dominam. 13. Cod. de pignor. & hypot.*
8. *Item. l. Titius. 34. D. de pignor. act.*
9. *Item. l. ult. §. 1. D. de contrah. emp. remissive.*
10. *Item. l. ult. Cod. de Distract. pig.*
11. *Opinio Ant. fabri refutatur.*

Lex commissoria in pignoribus improbata est. *l. ult. Cod. de pactis pignorum. cap. 1. in prin. De feudo dato in vicem legis commissoriæ. Cap. significante. ext. de pignoribus.*

2. Quia cum res, quæ nexui pignoris supponitur, communiter valore suo debitam pecuniam superet, & egentes homines inter spem consulendi rebus suis, & metum amittendæ occasionis oblatæ pecuniæ constituti; facillimè, dum huc & illuc impelluntur, contingit eos in hanc duram, & asperam legem consentire, qua ob non solutum sua die debitum, dominio rei suæ excidunt. Accedit quod calliditate creditoris, fraus constitutioni, quæ certum usuris modum præscripsit, quæritur. *Bart. Cynus, Salicet. & DD. ad l. ult. Cod. de pact. pignor. Negusant. de pignor. & hypoth. part. quart. principali. n. 2. Mudeus. tractat. de pignor. & hyp. tit. De pacto legis commissoriæ. n. 2. Cuiacius ad cap. unic.*

unic. circa med. De feudo dato in vicem legis commiß. Et ait Odofredus. *ad d. l. ult. Cod. de pact. pign.* quod hac admiſſa pactione, Creditores omnes non niſi ſub ea mutuum daturi eſſent, & ſic contra bonos mores invitarentur ad delinquendum, quod genus totum improbatum eſt. *l. illud convenire. 5. in prin. & §. 1. D. de pactis dotalibus. Donell. ad l. fin. Cod. de pactis pignorum. n. 4.*

3. Imò licet res oppignorata valore ſuo debitam quantitatem non ſuperet, adhuc tamen invalida eſt conventio, ob id quod re ſua carere cogatur debitor ob non ſolutum ſua die debitum, & quidẽ pretio non conſtituendo, cum in ſolutione ceſſaſſet debitor, & pignus creditor diſtrahere poſſet; ſed conſtituto cum res nexui pignoris ſupponeretur. Et quamvis rei precium decreſcere tam benè poſſit, quam augeri, tamen non eſt æquum, ut incertum illud, ad alium pertineat, quam debitorem, verum adhuc dominum, & ad quem omne emolumentum rei ſpectat. Accedit quod hic caſus rarus ſit, proinde ejus non eſt habenda ratio, propter generalem prohibitionem. *in l. ult. Cod. de pactis pignorum.*

4. Nihil in contrarium facit, quod quilibet paciſcendo, poſſit conditionem ſuam deteriorem reddere. *l. juriſgentium. 7. §. ſi paciſcar.*

ciscar. 14. D. de pactis. l. pen. Cod. eod. Nec quidquam tam congruum humanæ fidei esse, quam ea, quæ inter contrahentes placuerunt, servare. *l. 1. D. de pactis.* Cum grave sit fidem fallere. *l. 1. D. de constituta pecunia.* Quia hæc procedunt, cum conventio bonis moribus, ac legibus, contrariaõ est. *d. l. jurisgentium. 7. §. ait Prætor. 7. D. de Pactis. l. pacta quæ contra. 6. Cod. eod. & arg. l. filius. 15. l. quidem. 27. in prin. D. de condit. instit.* at hæc contraria est.

5. Neque obstat. *l. si fundus. 16. §. ult. D. de pignoribus.* cum ibi convenerit, ut non pro quantitate debita; sed justo precio tum constituendo, cum sua die non solverit debitor, rem oppignoratam creditor possideret; cui nulla fraus, neque captio subest, ut quæstione decima quarta patebit.

6. Pari penè modo intelligo, quod est, *in l. cum dominam. 13. Cod. de pignor. & hyp.* nam non pro debita quantitate res antea nexui pignoris supposita in dominium Creditoris abibat, sed justo precio tum constituto, cum in solutum Creditori dabatur.

7. Cui absimile non est, quod scribit Marcellus. *in l. Titius. 34. D. de pignorat. act.* Nam Creditor ibi fundum habebat emptum precio justo, & quidẽ mutua conventione tum constituto, cum jure pignoris jam

jam fundum distrahere poterat; quo casu asperitas omnis cessat.

8. Neque probatur lex commissoria inita cum tertio. *ex l. vlt. §. 1. D. de contrah. empt.* ut ex tota questione duodecima manifestum erit.

9. Minus difficile est respondere. *ad l. ult. Cod. de distract. pignor.* nam quod dicitur. *si nihil convenerit specialiter.* non hunc habet sensum, quasi posset inter Creditorem & debitorem conveniri; ut non esset necesse creditori pignus distrahere, sed posset pro quantitate debita, & suo die nõ soluta, illud sibi retinere: sed longè alium, nempe posse inter Creditorem & debitorem conveniri, ut si majori quam debebatur quantitate, Creditor pignus ritè distraxisset, & ex precio fundum comparasset, posset debitor eundem à Creditore petere: quod sine speciali conventione secus est; cum tantum habeat pignoratitiam adversus Creditorem de superfluo. *d. l. ult. Cod. de distract. pignor.*

10. Cavendum itaque est ab Ant. Fabro. *de Erroribus pragmaticorum. decad. 21. error. 2. & seqq.* dum tradit pactionem, quam nos legem commissoriam in pignore dicimus, ideo improbatam esse, quod contradictionem implicet, pignus contractum & venditionem pignoris factam videri, ac ita duos

con-

ontractus, qui sese in eadem conventione
ion patiuntur, combinari. Nam duo isti
ontractus non simul (quæ contradictionis
ex est) existunt, sed contractum est pignus
x nunc: venditio vero ex tunc, id est, res
upponitur nunc propter crediti restituendi
dem nexui pignoris, & si sua die non fuerit
itis factum Creditori, convenit ut tunc ipsi
ro quantitate debita, empta esset. Quo-
nodo. *in l.ult. in Prin. D. de contrah. empt.*
lebitor fidejussori (extra tamen vitium le-
is commissoriæ) promittit intra triennium
roximum se liberaturum. Quod si id non
ecerit, & soluerit debitum fidejussor Cre-
litori: Iussit prædia empta esse, quæ cre-
litoribus obligaverat. ut etiam. *in l. si fundus.*
6. §. ult. D. de pignoribus. Vbi valet con-
titutio pignoris, ea lege, ut si intra certum
empus non sit soluta pecunia, jure empto-
is possideat Creditor rem justo precio tunc
estimandam. Sic. *in l. quod si.* 10. *D. de re-*
us Creditis. eadem conventione & deposi-
um constituitur, quod non transfert Do-
ninium, & ex post facto mutuum, quod
ransfert. similiter emptio & conductio. *in*
. cum venderem. 21. *D. locati.*

QUÆS-

QUÆSTIO QUARTA

Quomodo differt Lex Commissoria in pignoribus à lege Commissoria in venditionibus?

SUMMARIA.

1. *Lex commissoria in pignoribus reprobata est, non in venditionibus, & quare.*
2. *pignoribus facilius, quam venditionibus adijcitur.*
3. *In pignoribus lex facit rem emptam, in venditionibus inemptam,*
4. *refutatur traditio Hugonis Donelli.*
5. Exponitur *L. Æmylius Larianus. 38. D. de minoribus.*
6. *alia expositio ejusdem legis.*

Differt lex commissoria in pignoribus, à lege commissoria in venditionibus, quod illa (ut proximè dixi) jure reprobata sit; hæc non utique. Est autem lex commissoria in venditionibus, qua placuit, ut nisi precium intra conventum diem soluat emptor, res fiat inempta. *l. cum venditor. 2. l. si fundus. 4. & passim tot. tit. D. de lege commissoria.* Ratio diversitatis est, quod asperitas, ac nimia captio, quæ improbandæ legi commissoriæ in pignoribus causam dederunt, in adiecta venditionibus cessent. Nã lex commissoria in pignoribus misero debiori dominium rei suæ pro minima sæpe quantitate, & ita magno ipsius cum damno aufert.

At ni

At in venditionibus veteri domino, ſcilicet venditori dominium reſeruat, idque nullo cum damno emptoris;qui licet ex lege conventionis dominio rei emptæ, ob non ſolutum ſua die conventum precium, excidat; nummos tamen quos promiſerat, (qui juſtum valorem rei communiter conſtituunt) ſibi retinet. Itaque quamvis in eo conveniat debitor cum emptore, quod uterque ex propria culpa, ob non ſolutam quantitatem debitam, ſuâ re careat: in hoc tamen differentia eſt, quod huic nihil decedat, illi autem plurimum.

2. Secundò differt, quod urgente inopia per calliditatem creditoris, debitor facilius poſſit induci, ut pignoribus patiatur legem commiſſoriam adjici, quam emptor venditionibus.

3. Tertiò differt, quod lex commiſſoria in venditionibus, faciat rem non ſoluta pecunia inemptam. *d. l. cum venditor.* 2. *l. ſi fundus.* 4. *D. de lege Commiſſoria.* At lex commiſſoria in pignoribus, non ſoluto debito facit emptam: utraque tamen commiſſoria eſt, quia facit rem committi alteri, & deſinere ejus eſſe, cujus antea fuit. In venditionibus facit ut deſinat eſſe emptoris, in pignoribus, debitoris.

4. Nulla autem in eo differentia eſt, quod

lex commiſſoria in pignoribus adjiciatur non conſentiente debitore, qui neceſſe habet propter inopiam pecuniam accipere: in emptionibus verò nulla neceſſitate adjicia-tur, quia nemo cogitur emere, ut malè docuit Donellus. *ad. l. fin. Cod. de pactis pignor. n.* 5. Nam qui non conſentit, non obligatur. *l. in omnibus.* 55. *& l. in omnibus.* 57. *D. de Obligat. & Act.* nec oppignorare cogitur, & in legem commiſſoriam conſentire, qui ſuam rem poteſt vendere; & ſi ad eam regreſſum meditetur, retrovenditionem ſtipulari refuſo quandoque precio. *l. ſi fundum.* 2. *Cod. de pactis inter emptorem & venditorem compoſitis.* Itaque ut regulariter nemo cogitur emere, ita neque ſuam rem propter inopiam nexui pignoris adjecta lege commiſſoria ſubjicere.

5. Quod dixi in venditionibus hanc pactionem probari. *l.* 1. *l. cum venditor.* 2. *& tot. tit. D. de lege commiſſoria.* contrarium non eſt ei quod ſcribit Paulus. *in l. Æmylius Larianus.* 38. *D. de minoribus.* in verbis. *Quia tamen lex commiſſoria diſplicebat ei.* Nam lex commiſſoria non diſplicebat Imperatori in venditionibus abſolutè & ſimpliciter, ſed in ſpecie propoſita tantùm. Dico non abſolutè & ſimpliciter: quia nihil tam naturale eſt, quam ſervare quod placuit. *l.* 1. *D.* *de*

de pactis. l. 1. *D. de constituta pecunia.* præcipuè cum neque legibus ullis, aut bonis moribus adversatur. *l. Jurisgentium.* 7. §. *ait Prætor,* 7. *D. de Pactis.* pacta enim incontinenti adjecta insunt contractibus, præcipuè iis, qui bonæ fidei sunt. *d. l. jurisgentium,* 7. §. *quinimo.* 5. *D. de pactis. l. pacta conventa,* 72. *D. de contrah. empt.* adeoque pars eorum censentur. *l. fundi partem.* 79. *D. eod.* quippe vero simile non est, eos qui contraxerunt, aliter contracturos fuisse. *l. ult. Cod. de pactis inter empt. & vendit. compos.* Sed in specie Imperatori. *in d. l. Æmylius Larianus.* propositâ, displicebat lex commissoria, quia Lariano ante elapsum diem contractui adjectum defuncto, Rutiliana pupillaris ætatis successerat, quam ob favorem ætatis, & quia suspectos tutores habuerat, aliasque speciales causas, *in d. l. relatas,* dominio rei à prædecessore comparatæ, ignaram adjecti pacti, propter solam solutionis precii dilationem, ita excidere non debere censebat Imperator, quin restitutionem in integrum ei concederet.

6. Neque incongruè dici posset, sententiam illam Imperatoris esse, nec à Iurisconsulto probari, ex eo quod dicit. *displicebat ei.* quod facti est. Ita etiam aliam Imperatoris sententiam refert Iurisconsultus, nec tamen

probat in verbis. *Imperator autem motus est, quod dies committendi in tempus pupillæ incidisset eaque effecißet, ne pareretur legi venditionis.* Iniquum enim est, eum qui cum pupilla non contraxit, ejus conditionem attendere. *l. apud Julianum. 3. D. ex quibus causis in poss. eat.* & obligationem ex persona successoris immutari. *l. 2. §. ex his. D. de V. O. l. si intra. 8. in fine. Cod. de non numerata pecun. text. in l. 2. Cod. si adversus vendit. pignoris.*

QUÆSTIO QUINTA

An Lex Commissoria in pignoribus, etiam improbata fuerit, ante Constantini Imperatoris Constitutionem. in l. fin. Cod. de pactis pignor.

SUMMARIA.

1. *Lex commissoria in pignoribus, etiam olim improbata fuit.*
2. *Intellectus l. titius. 34. D. de pignor. act.*
3. *Exponitur l. quamvis. 45. D. de solutionibus. & refellitur opinio Arij Pineli.*
4. *Intellectus l. si fundus. 16. §. ult. D. de pignoribus.*
5. *Exponitur l. ult. Cod. de pactis pignorum. & Improbatur opinio A. Pineli. I. Cujacii. & A. Fabri.*
6. *Ratio juris impedimento est, quo minus lex commissoria in pignoribus subsistat.*

1. Pactum

1. Pactum hoc commissorium in pignoribus, non primùm constitutione Imperatoris Constantini. *in l. ult. Cod. de pactis pignor. &c.* Improbatum fuit, sed diu ante eam. *Accurs. & DD. ad l. si fundus. 16. §. fin. D. de pignoribus. l. Titius. 34. D. de pignor. act. Bald. in cap. unic. de feudo dato in vicem legis commissoriæ. Donell. ad l. fin. Cod. de pactis pignor. n. 4.* idque patet tam ex veterum responsis, quam perpetua juris ratione.

2. Nam Marcello proposita quæstio. *in l. Titius. 34. D. de pignor. act.* non aliam habebat dubitandi rationem, quam quod lex commissoria in pignoribus improbata esset. Sed cum in iis quæ ipsi relata essent, cessaret, (non enim ob debitam quantitatem, sed justum precium creditori pignus debitor vendiderat) rectè respondit, conventionem subsistere. Cujus etiam removendæ fraudis, ac captionis ratio, dubitandi causam sæpè dedit, num Creditor justo precio pignus à debitore comparare posset. *l. aliena. 20. §. 3. D. de pignor. act. l. rescriptum. 12. in prin. D. de distract. pignor. l. Titius. 9. in prin. D. quibus modis pignus vel hyp. sol. arg. l. & qui sub imagine. 10. Cod. de distract. pignor.*

3. Idem confirmat Ulpianus post Calipponem. *in l. Calippo. alias quamvis. 45. D. de solut.* nam quod marito satis erat offerre

dotis quantitatem, non eam habebat rationem, quod inter virum & uxorem odiosa esset donatio; cum posset evenire, pignus non plus quã debitam quantitatem valere. Neque quod maritus, citra legem commissoriam, in superfluo læderetur, ac ita inter conjuges constitueretur inæqualitas: ut malè colligit Pinelus. *ad rub. Cod. de rescind. vend. part.* 2. *n.* 28. quia suæ facilitati id imputare vir debebat. *arg. l. sicut.* 5. *Cod. de oblig. & act.* ac inter conjuges omnes contractus excepta donatione regulariter consistant. *arg. l. si vir.* 12. *D. de præscriptis verbis.* & cuique eorum liceat suo commodo prospicere. At decisionis ratio, *in d. l. Calippo.* 45. hæc erat, quod stipulatio illa pravitatem improbatæ legis commissoriæ continere videretur, cum stipulanti uxori vir spospondisset, direpto matrimonio prædia, quæ doti obligata erant in solutum dare. Cui accedebat quod non tam datio in solutum, quam pactum de dando in solutum celebratum erat.

4. Occurrit etiam. *l. si fundus.* 16. §. *potest. ult. D. de pignoribus.* in qua Marcianus non aliam decidendi rationem habuit, quam quod res apud Creditorem justo precio tum constituendo cum in solutione cessasset debitor, resideret; alias lex commissoria impe-

dimento

dimento erat, quo minus ita pignoris hypothecæ-ve datio fieri posset. quod benè expressit Scævola. *in l. fin. in prin. D. de contrah. empt.* in verbis *Respondi si non ut in causam obligationis, sed ut empta habeantur, sub conditione emptio facta est, & contractam esse obligationem.* ut quæstione. 12. declarabo.

5. Nihil in contrarium facit, neque titulus, neque textus. *l. fin. Cod. de Pactis pignor. &c.* cum inquit. *& lege commissoria in pignoribus rescindenda.* quasi anteà rescissa non fuisset. Et Imperator. *placet infirmari eam, & in posterum &c.* quasi anteà constitisset. Et post pauca. *hac sanctione respiret.* quasi antiquiore jure debitori consultum non fuisset, ut malè hanc legem intellexerunt Pinelus. *tract. de rescind. vend. ad rubr. secunda parte. n. 27.* Connanus *lib. 4. comment. juris. cap. 18. n. 8.* Cujacius *ad lib. 2. recept. sentent. Pauli. tit. 13.* & eum secutus Ant. Faber. *in suo Cod. tit. de Pactis pignor. &c. definit. 1.* Quia non rescindenda, neque improbanda fuit lex commissoria in pignoribus; quasi antea jure probata fuisset (hoc enim falsum esse superius evicimus) sed quod adversus veterum sententias, ac veram juris rationem, facto, & avaritia improborum creditorum, quotidiè magis magisque exerceretur: ita ut nova constitutione ei occurrendum fuerit. Cui

absimile non est, quod de usuris scribit Tacitus. *lib.6. Annal.* eas novis legibus identidem repressas, malitia tamen, & fraudibus fœneratorum exercitas fuisse.

6. Porrò hanc legem commissoriam ante Constantini ętatem consistere non potuisse, perpetua probat juris ratio, quæ dictat pacta, quæ contra bonos mores inita sunt, servari non oportere. *l. pacta conventa. 6. Cod. de pactis. l. Iurisgentium. 7. §. 7. D. eod.* quale propter nimiam captionem hoc pactum commissorium est, ut quæstione tertia probavi. Cui adstipulatur ipse Constantinus, *in l. ult. Cod. de Pactis pignorum. &c.* cum suam constitutionem ad præterita extendat. Nam si cum ratione juris hæc pactio convenisset, per eam jus creditori legitimè quęsitum fuisset, quod ei sine facto suo, nequidem per Imperatorem auferri potest. *§. ult. Instit. de his qui sui vel alieni juris sunt. arg. l. 7. Cod. de precibus Imperat. offer. l. 5. in prin. D. de Natal. restit. l. 3. Cod. de rescind. vend.* Neque in jure nostro unquam ulla lex prohibitoria extenditur ad præterita, nisi per ipsam juris rationem, ea jam antea, quasi prohibita fuissent. *arg. l. unic. Cod. de contract. Judic. & Novell. 12. Mudæus tract. de pignor. & hyp. tit. de pacto legis commissoriæ. n. 3.* cum conveniat leges futuris regulas imponere, non præte-

præteritis calumnias excitare. *l. divæ memoriæ. 65. Cod. de Decurionibus, l. leges. 7. Cod. de legibus.*

QUÆSTIO SEXTA.

An Lex Commissoria ex intervallo pignoribus adjecta subsistat?

SUMMARIA.

1. *Non subsistit lex commissoria etiam ex intervallo pignoribus adjecta.*
2. *Respondetur contrariis argumentis.*
3. *Explicatur. l. titius. 34. D. de pignorat. act.*

Lex commissoria, nequidẽ ex intervallo pignoribus adjecta subsistit; sive res nexui pignoris supposita, sit apud Creditorẽ constituta, an sola conventione obligata. *l. Calippo. alias quamvis. 46. D. de solut. l. ult. Cod. de pactis pignorum. &c. Molineus de contractibus. quæst. 52. n. 363. Mudæus tractat. de pignor. & hyp. tit. de pacto legis commissoriæ. n. 22. Pinelus. rub. Cod. de rescind. vend. part. 2. n. 30. Tiraq. alios referens. de retract. convent. in præfat. n. 3. & in fine n. 134. Couvar. lib. 3. var. resol. cap. 2. n. 8. A. Faber. de Error. prag. decad. 21. error. 2.* quoniam ratio quę improbandæ huic pactioni, dum pignoribus incontinenti adiici tur, causam dedit; etiam adjectæ ex intervallo subest. Nam & res oppignorata, quæ

 debitam

debitam quantitatem valore ſuo communiter ſuperat, ob non ſolutum ſua die debitum, creditori addicitur: & eluditur conſtitutio, quæ certum uſuris modum poſuit, reſiduo exſuperante uſuras pecuniæ creditæ. Imò licet non exſuperaret, durum tamen & aſperum eſt, quod debitor pro quantitate debita, ex ſola ceſſatione amittat ipſo jure rei ſuæ dominium, quod ei gravius ſæpiſſimè eſt, quam vel maximas uſuras præſtitiſſe. Accedit quod lex Conſtantini. *Cod. de pactis pignorum*, facile poſſet eludi, dilatâ poſt pignoris conſtitutionem ad aliquod tempus lege commiſſoriâ.

2. Cave dixeris hoc caſu improbitatem legis commiſſoriæ ceſſare, ex eo, quod debitor, qui jam nummos conſecutus eſt, non ex neceſſitate, ſed libera voluntate in eam conſentiat: prout ratiocinari video Bartolum *in l. quamvis. D. de ſolut.* Caſtrenſ. & Salicet. *in l. titius. §. ult. D. de pignoribus.* Alex. *vol.7. conſ.*178. Abbat. *in Cap. ſignificante. ext. de pignoribus.* Neguſant. *de pignor. quarta part. prin. n.*6. Donell. *in tractat. de pignoribus. cap.* 13. Nam inopia debitoris non eſt cauſa legis commiſſoriæ, ſed fraus ac captio Creditoris, quæ eadem eſt, ſive incontinenti, ſiue ex intervallo appareat. Et quę inopia urget debitorem, cum patitur per hanc le-

gem

em incontinenti adjectam, creditorem a-
ritiam suam exercere, etiam urget ex
tervallo. Nam licet jam nummos conse-
itus sit, idem tamen ex parte Creditoris
ıetuere potest debitor, quod anteà metuit
x parte ejus, cui, ut satisfaceret, nummos
onquisivit: Quid enim si simulet credi-
or se ilicò velle ad Prætorem ire, & pete-
e, ut ex decreto bona debitoris possidere
iceat. Vel ut Iudicato satisfiat, publicè
er subhastationem distrahi. Aut ipsum de-
ıitorem carceri mandari. Vel ad alia ex-
rema, & probosa debitori jura decurrere
elit? Sanè facilè debitorem captiosè ad ini-
luas pactiones constringet. Dico probosa
ɔræclarè enim ait Cicero pro Pub. Quin-
io. quod *cujus bona ex edicto possidentur, hujus
mnis fama & existimatio cum bonis simul possi-
detur. De quo libelli, in celeberrimis locis propo-
nuntur, huic ne perire quidem tacitè obscurèque
conceditur, cui magistri fiunt, & domini consti-
uuntur, qui qua lege, & qua conditione, pereat,
pronuntiant. De quo homine præconis vox prædi-
cat, & precium conficit, huic acerbissimum vivo,
videntique funus ducitur, si funus id sit haben-
dum, quo non amici conveniunt ad exequias co-
honestandas, sed bonorum emptores, ut carnifices,
ad reliquias vitæ lacerandas & distrahendas*. hæc
ille.

3. Nihil

3. Nihil obſtat reſponſum Marcelli. *in l. titius. 34. D. de pignorat. act.* Nam ſic ſe habet. *Titius cum credidiſſet pecuniam Sempronio: & ob eam pignus accepiſſet: futurumque eſſet, ut diſtraheret eam creditor,* eam, ſcilicet rem nexui pignoris ſuppoſitam. pergit, *quia pecunia non ſolveretur:* & ita jure ſuo, *petiit à Creditore ut fundum.* non oppignoratum, ſed alium quem liberum in dominio ſuo habebat debitor (licet hoc ad probandam, vel improbandam legem commiſſoriam parùm faciat) Ait. *certo precio.* hæc non erant verba conventionis, nam contrahentes aliquam quantitatem certam, & determinatam expreſſerant, quæ valore ſuo pecuniam debitam vero ſimiliter exſuperabat; ſed quia eam referre, nihil ad difficultatem propoſitam faciebat, ideo Marcellus nomine certi precii illam exprimit. Subjungit. *emptum haberet, &c.* eo fine, ut precium pro concurrente quantitate debiti, jure compenſationis ſibi creditor retinere poſſet. quod à ratione juris non eſt alienum, & ideò rectè concludit Iuriſconſultus, debitorem non poſſe hanc venditionem revocare: ſæpè enim placuit licere debitori pignus, aut aliam quamlibet rem, juſto precio æſtimatam, vendere, vel in ſolutum creditori dare. *l. in numerationibus. 44. D. de ſolut. l. cum dominam. 13. Cod. de* pignori-

pignoribus. l. si prædium. 4. Cod. de Evictionibus. l. eleganter. 24. in prin. D. de pignorat. act. Sed hoc omninò diversum est à lege commissoria, qua convenit, ut res nexui pignoris supposita, pro quantitate debitâ, & suo die non solutâ, creditori pleno jure acquireretur: In quo calliditas ejus, magno cum debitoris detrimento apparet, qui solet cautior esse, ad præcavendum præsens damnum, quam futurum periculum, inductus spe melioris fortunæ.

QUÆSTIO SEPTIMA.

An valeat lex commissoria inita super alia re quam oppignorata?

SUMMARIA

1. *Non valet etiam super alia re.*
2. *Contraria dissolvuntur.*

Convenerat inter Creditorem & debitorem, quod si suo die non exsoluta fuisset debita quantitas, fundus quidam, pignori Hypothecæ-ve ob eam causam non obligatus, pleno jure pro quantitate debitâ cederet Creditori. Equidem rectè placuit Curtio Iuniori. *ad l. ult. D. de contrahenda emptione. col. 1. Caroto Molineo de contractibus. quæst. 52. n. 362. Couvarruviæ lib. 3. var. re-*

sol.

sol. cap. 2. n. 7. contractum commissoriam pravitatem sapere; potest enim illa res libera, valore suo debitam quantitatem tam benè excedere, quam ea, quæ in securitatem ejus quod debetur, nexui pignoris supposita est; eâque non minus quam propter debitum obligatâ, ob non solutam sua die quantitatem debitam, carere debitor cogitur; neque minus usurarum legitimus modus eo circumvenitur: Quæ improbandæ legis commissoriæ in pignoribus rationes sunt. *l. fin. Cod. de pactis pignorum. cap.* 1. *in prin. de feudo dato in vicem legis commissoriæ. cap. significante. ext. de pignoribus. & ibi DD.*

2. Nihil obstat quo in diversam sententiam movetur Bartolus. *in l. quamvis. D. de solut. n.* 2. post eum Baldus. *in cap.* 1. *de feudo dato in vicem legis commiss. col.* 2. Tiraquell. post alios. *de retractu conventionali. in fine. n.* 138. & ultimò senatus Sabaudiæ apud Ant. Fabrum. *in suo Cod. de pactis pignor. definit.* 2. scilicet in pignoribus, non autem conditionalibus venditionibus (qualis hæc est) prohibitionē legis commissoriæ locum sibi vindicare: nam etiā cum pignoribus adiicitur, conditionalis est venditio rei nexui pignoris suppositæ: & committitur, si sua die nō fuerit solutum debitum; improbata tamē, quia ob eam causam re sua carere per callidam crebi-

reditoris machinationem debitor cogitur. Neque adſtipulatur huic ſententiæ. *l. ult. in* *rin. D. de contrah. empt. Neque l. ſi fundus. 16.* *. ult. D. de pignoribus.* quia utroque caſu lex ommiſſoria ceſſat, eoquod juſto pretio ex oſt facto conſtituendo prædia transferantur.

QUÆSTIO OCTAVA.

An conveniri poſſit ut quod diſtracto pignore supereſt apud Creditorem remaneat?

SUMMARIA

1. *Non poteſt conveniri.*
2. *Explicatur l. ult. Cod. de diſtract. pignor.*
3. *Reſolvuntur cætera in contrarium allata.*

Pari modo dixerim contractum non ſubſiſtere, ſi inter Creditorem & debitorem onvenerit, ut, ſi ille ex venditione pignoris plus redegerit, quam eſt quantitas debita, illud ſibi reſervaret: ſin minus ſuo damno eſſet; quia ſubeſt eadem captio; res enim ppignorata valore ſuo communiter debitum excedit, & omni caſu cogitur re ſua, ob non ſolutam ſua die debitam quantitatem, carere debitor, idque non pro juſto precio,

precio, ſed quantitate debita, quæ eſt lex commiſſoria. Nec video quid interſit debitoris, pignus ob non ſolutum debitum per creditorem diſtrahi; ſi ad ſuperfluum nullam habeat actionem, neq; poſſit ob idquod ex diſtractione pignoris minus redactum eſt, inquietari: hoc enim eſt effectu ipſo pignus creditori pleno jure cedere, ſi ad diem ſuum ſoluta non fuerit pecunia. ut antè me rectè collegit D. Diod. Tuldenus. *ad. tit. Cod. de pact. pignor. n.* 2.

2. Erravit itaque Iacobus Cujacius. *in parat. Cod. De Pactis pignor.* & poſt eum Everhardus Bronchorſt. *cent.* 5. *Enant. aßert.* 77. *ſub finem.* decepti per *l. ult. Cod. de diſtract. pignorum.* cujus hæc non eſt ſententia, quod poſſit inter Creditorem & debitorem conveniri, ut illi neceſſe non eſſet pignus diſtrahere, ſed poſſet pro quantitate debita, ſuo die non ſoluta, illud ſibi retinere, aut ſi diſtrahere vellet, reſiduum. Sed mens eſt, quod poſſit conveniri, ut ſi majori quam debeatur quantitate, (prout communiter fit) creditor pignus ritè diſtraxiſſet; & ex eo precio fundum aliquem comparaſſet, poſſet debitor vel totum, vel pro concurrente quantitate reſidui partem à creditore petere. quod (ut etiam dixi quæſtione tertia) ſine ſpeciali conventione ſecus eſt, cum

tantum

antùm ad ſuperfluum pignoratitia adverſus creditorem debitori competat.

Minus obſtat *l.Titius.34.D.de pignorat. act.* quia non pro debita quantitate, ſed juſto precio tum conſtituendo, cum in ſolutione ceſſaſſet debitor, creditori fundus emitur; ut quæſtione ſexta ſub finem declaravi.

Nihil adverſariis præſidii eſt in incertitudine precii ex diſtractione pignoris redigendi: quæ tamen ſuſtinere videtur conventionem de lucrandis per creditorem fructibus, quaſi in compenſationem uſurarum pecuniæ creditæ: quia hoc caſu ob fructuum incertitudinem non locupletatur creditor cum jactura debitoris: at noſtro caſu ſecus eſt. Nam magno cum damno ſuo cogitur debitor, ob non ſolutum ſua die debitum, re ſua, non pro precio veroſimiliter juſto, ſed debitâ quantitate, carere; nihil referendo, an & quo precio pignus creditor diſtraxerit.

QUÆSTIO NONA

An Conveniri possit, ut sua die non soluto debito, res obligata debitori vel creditori cedat in feudum?

SUMMARIA.

1. *Non potest conveniri ut habeat debitor in feudum.*
2. *Neque ut Creditor.*

Notum est, hanc esse feudi naturam, ut proprietas rei in feudum datæ apud concedentem maneat; Ius verò eâ perpetuò utendi fruendi sub conditione fidei in vasallum transferatur. *cap.* 1. *in fine. in quibus causis feudum amittitur.* Inde difficultas est, an conveniri possit, ut sua die non soluto debito creditor proprietatem rei oppignoratæ sibi habeat, reservato debitori jure eâ utendi fruendi sub conditione fidei? Equidem non posse constitutum est *in cap.* 1. *in prin. de feudo dato in vicem legis commissoriæ.* Licet enim debitor maneat in possessione rei suæ, ac fructus suos faciat; proprietate tamen ob non solutum sua die debitum excidit, & oneri præstandi seruitia & officia subjicitur. *tit. in quibus causis feudum amittitur. in prin. tit. quæ fuit prima causa benef. amitt.* §. *denique. tit. de forma fidelitatis.* At nullum lucrum,

lucrum, ob non solutum sua die debitum, rationes improbandæ legis commissoriæ creditori obvenire sinunt. *Mudæus tract. de pignor. & Hyp. tit. de pacto legis Commissoriæ n. 11.*

2. Idem dixerim, si convenerit, ut sua die non soluto debito creditor rem ipsi oppignoratam, aut etiam aliam in feudum habeat; *cap. 1. §. similiter feudum, De Capitaneo qui curiam vendidit &c.* parùm enim refert, an tota res, an pars ejus, an proprietas, an verò jus perpetuò re utendi fruendi sub conditione fidei, creditori acquiratur. licet enim pars rei, proprietas-ve, aut jus re perpetuò utendi fruendi sub conditione fidei, valore suo debitam quantitatem non superet; tamen, quia nunc fit rei precium, & non rejicitur in illud tempus quo in solutione cessaverit debitor, conventio reprobata est.

QUÆSTIO DECIMA

An valeat Lex Commissoria in pignoribus favore dotis?

SUMMARIA

1. *Non valet favore dotis, & quare?*
2. *Intellectus l. ita constante. 26. D. de jure dotium.*
3. *Intellectus l. 1. D. solut. matrim.*

Pactum commissorium nequidem favore dotis consistit: ut puta si mulier marito, aut Socer genero, certam quantitatem in dotem promiserit, ac in promissionis fidem, nexui pignoris certum fundum subjecerit; hac conventione addita; ut suo die non numeratâ pecuniâ, fundus ipse in dotem concederet. *Bart. in l. quamvis. D. de solut. Alex. vol. 7. cons.* 178. *n.* 9. *& seqq. Negusantius. tractat. de pignoribus & Hyp. part. quart. prin. n.* 8. Arg. textus *in l. Calippo, alias, quamvis.* 45. *D. de solut.* ubi si stipulanti uxori vir spospondcrit, direpto matrimonio prædia, quæ doti erant obligata, in solutum dare, satis est offerre dotis quantitatem. Idem ergo erit, cum convenerit, ut suo die non solutâ pecuniariâ dote, fundus oppignoratus in dotem concederet. Non enim minora habet privilegia mulier, cum soluto matrimonio agit de dote recuperanda, quam maritus, cum agit de consequenda. *arg. l. unic. §. & ut plenius. Cod. de Rei uxor. act. l. assiduis. Cod. qui potiores in pignore. l.* 1. *D. solut. matrim.* Et sicuti pignus valore suo communiter debitam quantitatem superat, ita etiam fundus nexui pignoris in fidem promissæ dotis suppositus: ita ut eadem fraus, eademque subsit captio, qua re sua, pro quantitate debita, ob non nu-

meratam

neratam sua die dotem, carere cogitur mulier. Ac circumvenitur lex, quæ certum usuris modum constituit. *l. eos. 26. Cod. de usuris.* Accedit quod; mulier aut socer sit debitor dotis, maritus autem creditor, at inter creditorem & debitorem lex commissoria in pignoribus reprobata est. *l. fin. Cod. de pactis pignorum.* Et si quæ sit conquirendæ pecuniæ necessitas, qua pressus debitor facilè in legem commissoriam consentit; eadem sanè est inveniendi suæ filiæ mariti; Onus enim patri grave est, filias nubiles habere; quo ut se liberet, facilè quamlibet conditionem accipit.

2. Parùm obstant, quibus in contrarium moventur Baldus. *in cap. unic. De feudo dato in vicem legis commiss.* Baldus Novell. *in tractat. de dote. in 6. principali, privilegio 54.* Carolus Molinæus. *de contract. usur. quæst. 53. n. 372.* Regnerus sixtinus. *inter cons. marp. vol. 2. cons. 12. n. 24. & seqq.* Nam quod in *l. ita constante. 26. D. de jure dotium.* probatum est, constante matrimonio dotem permutari posse ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam, procedit causâ cognitâ, in quâ primùm versatur utilitas mulieris: Pactum super periculo: Quod fundus minus fructuosus sit. *l. si mulier. 21. D. de pactis dotalibus.* Quod maritus consentiat: Quod nulla in ea re captio

re captio futura ſit. text. expreſſ. *in l. fundum.* 85. *D. de jure dotium.* At ob rationes ſupra relatas, captio noſtro caſu detegitur. Quod dicitur hæc conventio non tantùm in utilitatem mariti, ſed etiam uxoris comparata; pactum autem commiſſorium favore tertii ſubſiſtere, *arg. l. ult. in prin. D. de contrah. empt.* prorſus falſum eſt: agitur enim hic de compendio mariti, & favore tertii non ſubſiſtit lex commiſſoria, ut quæſtione duodecima patebit.

3. Minus obſtat quod magnus ſit dotis favor. *l. 1. & ibi DD. D. ſolut. Matrim.* ex quo quamplurimis gaudeat privilegiis contra juris communis regulas receptis. *l. 1. Cod. de rei uxor. act. l. 1. l. ad exactionem. Cod. de dot. promiſſ. l. aſſiduis. Cod. qui potiores in pignore. §. fuerat. Inſtit. de act. Bald. Novell. tractat. de dotibus. part. 6.* quoniam non gaudet illis privilegiis dos, niſi ex ſpeciali, & expreſſa conſtitutione: quæ noſtro caſu non eſt. Imò quod iis gaudeat contra juris communis regulas, argumento eſt, quod ad caſus non expreſſos non detur extenſio. *l. quod verò contra.* 14. *cum duabus ſeqq. D. de legibus.* Fateor quidem in dubio potius pro dote quam contra dotem pronuntiandum eſſe, *l. in ambiguis.* 85. *D. de R. I.* ſed nos in dubio verſari nego, & ſi hoc caſu pro dote reſpon-

esponderemus, ſine ulla lege aut veriſimili atione apertas juris communis regulas iolare neceſſe eſſet.

QUÆSTIO UNDECIMA

An Valeat lex commiſſoria in pignoribus favore tranſactionis?

SUMMARIA

1. *Non valet favore tranſactionis.*
2. *Exponitur l. item ſi. 4. §. 1. D. de alienat. judicii mut. cauſ. fact.*

Ex reſolutione præcedentis quæſtionis patet, nequidem favore tranſactionis egem commiſſoriam pignori adjectam ubſiſtere. Vtputa, ſi, ut à lite diſcederetur, certa quantitas promiſſa fuerat, conveneitque, ut, eâ ſuo die non ſolutâ, fundus obeam cauſam oppignoratus, creditori cederet. Nam ſubeſt eadem captio; neque poeſt ſine lege, aut ratione, contra communes juris regulas aliquid interpretatione conſtitui, cum illud eſſet (ut dicebat Bartolus *in l. Inſulam. in 4. oppo. D. de V. O.*) multiplicare inconveniens. Tranſactio quidem, quia ad ſopiendas lites facit, favore digna eſt: ſed tum, cum ſecundùm leges

 inita

inita est, *arg. l. jurisgentium. 7. §. 7. D. de pactis. l. 6. Cod. eod. l. 5. D. de Pactis dotalibus.* & versamur in dubio; At nostro casu neutrum est. Erravit itaque Regnerus sixtinus. *inter Consil. marp. vol. 2. Cons. 12. n. 23. post fulgosium quem refert cons. 168. incip. facta fuit, quædam transactio. Ias. in l. quamvis. 39. in fine. Cod. de transact. Cravet. Cons. 145. n. 19.* Non tamen Sabaudiæ Senatus apud Ant. Fabrum. *in suo Cod. tit. de pactis pignorum definit.* 3. quia proponebatur transactio facta coram Iudice, rem, quæ (ob non solutam quantitatem promissam) cedebat creditori, quasi æstimante, & addicente.

2. Nihil moveor per *l. item si. 4. §. 1. vers. non tamen. D. de alienat. Iudicii mut. caus. fact.* nam qui sine dolo rem super qua litigium veretur, alienat, non incidit in Prætoris edictum, de prohibita alienatione Iudicii mutandi causa fact. *d. l. item si. 4. §. 1. in prin.* At in legem committit, qui pactum commissorium pignori (transactionis aut alterius conventionis causa constituto) adiicit. *l. fin. Cod. de pactis pignor.* Hæc melior est sese expediendi ratio, quam ea quam commentus est Ant. Faber. *de Erroribus pragmatic. decad. 21. error. 7.* & nos quæstione tertia sub finem refutavimus.

QUÆS-

QUÆSTIO DUODECIMA

An valeat lex Commissoria in pignoribus inter debitorem & fidejussorem?

SUMMARIA

1. *Non valet, & quare?*
2. *Explicatur l. ult. in prin. D. de contrah. empt.*
3. *Ant. Faber refutatur.*

Quemadmodum lex commissoria in pignore non consistit inter debitorem & creditorem; ita neque inter debitorem & fidejussorem: ut eccè, convenit, ut, si fidejussor cogeretur pro debitore solvere, haberet sibi pro ea quantitate empta pignora, quæ debitor creditori suo obligaverat. *Alexander. vol. 7. cons.* 178. *n.* 8. *Curtius Iunior. ad l. ult. D. de contrah. empt. Carolus Molinæus. de contract. quæst.* 52. *n.* 362. *Pinelus. ad rub. Cod. de rescind. vend. part.* 2. *n.* 31. *& seq. Couvar. lib.* 3. *varrar. resolut. cap.* 2. *n.* 7. *vers. secundò.* Militat enim hic eadem captio, quam quæstione tertia & seqq. indicavi. Et qua necessitate urgetur debitor, ut habeat pecuniam, eâdem etiam urgetur, ut habeat fidejussorem; utpotè propter quem pecuniam invenit. Nec quidquam interest debitoris, an, ob non solutam

suo

ſuo die quantitatem debitam, res nexui pignoris ſuppoſita cedat creditori, an fidejuſſori: cum utroque caſu eâ carere cogatur. & ſanè contra officium quod præſtitit fidejuſſor facit, afficiendo debitorem illâ injuriâ, quâ nequidem ab ipſo creditore affici poteſt. Eſt enim fidejuſſio gratuita, & talis propter quam, ſi fidejuſſor ritè pignus à creditore diſtractum comparaverit, cogitur debitori refuſo pretio illud reſtituere. *l.* 1. *Cod. de dolo malo.* Quod magis eſt, fidejuſſor cum pro debitore principali ſoluit, incipit eſſe ejus creditor. *l. Creditorum.* 11. *D. de V. S.* Ergo ſi non ſubſiſtat inter creditorem & debitorem, non etiam ſubſiſtet inter hunc & ejus fidejuſſorem.

Errarunt itaque Accurſius, Cynus, Salicetus, Bartolus, *in l.* 1. 2. 3. *Cod. de pactis pignor. & in l. quamvis D. de Solut.* Baldus, *in cap.* 1. *de feudo dato in vicem legis commiſſ.* Tiaquellus *poſt alios quos refert tractat. de retractu conventiali. in fine. n.* 138. Neguſantius, *tractat. de pignoribus & Hypoth. parte quart. princip. n.* 7. Donellus *ad l. ult. Cod. de pactis pignor. n.* 6. Bronchorſt. *cent.* 5. *enantio. aſſert.* 77. & communiter Interpretes, decepti per *l. ult. in prin. D. de Contrah. empt.* Nam (ut de genuino ſenſu illius textus poſſet conſtare) advertendum eſt, ibi non fuiſſe con-

ſe conventum, ut ea prædia, quæ creditori debitor obligaverat, etiam fidejuſſori, ſi is pro debitore ſatisfeciſſet, obligarentur: ſed ut ei empta eſſent. Empta autem eſſe poſſunt duobus modis, vel pro ipſa quantitate quam ſoluit pro debitore principali fidejuſſor; vel juſto pretio conſtituendo tunc, cum in ſolutione ceſſaſſet debitor, & coactus fuiſſet fidejuſſor pro eo ſatisfacere. Quoad primum non eſt contracta obligatio, propter pravitatem commiſſoriam. *l. ult. Cod. de Pactis pignor.* quoad alterum contracta eſt. *l. ſi fundus. 16. §. ult. D. de pignoribus.* Illud eſt quod vult ſcœvola cum reſpondet: *ſi non ut in cauſam obligationis: ſed ut empta habeat ſub conditione emptio facta eſt.* cauſa enim obligationis hujus eſt quantitas, quam creditor debitori mutuo dedit. Pro qua, propter legem commiſſoriam, non poteſt pignus in fidejuſſorem transſcribi. At ut emptum habeat juſto precio tunc conſtituendo, cum in ſolutione ceſſaſſet debitor, & pro eo ſoluiſſet fidejuſſor, poteſt. Si petas undè probem emptionem juſto precio conſtituendo factum eſſe; Reſpondeo primùm ex oppoſitione iſtorum, *ſi non ut in cauſam obligationis: ſed ut empta habeat.* deinde ex verbis. *ſed ut empta habeat.* quæ duobus modis poſſunt intelligi; vel, ut empta habeat

pro

pro quantitate per fidejussorem soluta; vel justo precio; Non illud ob pravitatem commissoriam: ergo hoc. Semper enim assumenda est interpretatio, quæ vicio caret. *l. in ambigua. 19. D. de legibus.*

Nec audiendus est Ant. faber. *de Erroribus pragmatic. Decad. 21. error. 5.* exponens illa verba, *si non ut in causam obligationis.* de pignore constituendo fidejussori. Nam in proposita specie de illo casu non quæritur, sed tantùm, an possit conveniri, ut fidejussor postquam coactus fuisset pro debitore soluere, empta haberet prædia, quæ debitori obligaverat. Et ex contextu constat, quod de priori parte suæ distinctionis Scœvola aliter sentiat, quam de altera; proinde non potest de pignore intelligi. Nam conveniri potest inter debitorem & fidejussorem, ut, si cogeretur hic pro illo soluere, prædia quæ priori creditori obligata erant, etiam ipsi tenerentur.

QUÆSTIO DECIMA TERTIA.

An lex Commissoria in pignoribus Iurejurando, statuto, vel Consuetudine Confirmari possit?

Su-

SUMMARIA.

1. *Non potest Iurejurando confirmari.*
2. *Intellectus l. 1. & Auth. seq. Cod. si adversus vendit.*
3. *Dissolvuntur argumenta Fachinei.*
4. *Non potest statuto, vel Consuetudine.*

Quia ex resolutione quæstionis tertiæ constat, legem commissoriam in pignoribus contra bonos mores esse, & legibus prohibitam: Nunc facilè dixerim, quod jurejurando non possit confirmari: Iusiurandum enim quod contra leges, ac bonos mores fit, pro non dicto, aut scripto debet reputari. *Novell.* 61. *cap.* 1. §. 4. *l. si quis inquilinos.* 112. §. *fin. D. de legat.* 1. *l. non dubium.* 5. *Cod. de legibus. l. jurisgentium.* 7. §. *& generaliter.* 16. *D. de pactis.* alias una via concederetur, quod alia non licet. quod est contra. *l. scire oportet.* 21. §. 1. *D. de tutoribus & Curat. datis ab his &c. l. cum hi.* 8. §. *si cum his.* 20. *D. de transact. l. heres meus.* 79. *D. de Condit. & demonstrat. cap. cum quid una, de R.* 1. *in sexto.* & in magnum reipublicæ dispendium legi fraus fieret. quod est contra. *l. si quis patrem fam.* 3. §. *is autem.* 3. *D. ad S. C. Maced. l. qui.* 27. *in fine D. de probat. l. cum quis.* 37, §. *Titia. D. de legat.* 3: est enim prohibitio legis juris publici, quod hic vel ille mutare nequit. *l. jus publicum.* 38. *D. de Pactis.* Neque debet Iusjurandum

randum esse vinculum iniquitatis. *cap. non est obligatorium. de R. I. in sexto.* Esset autem, si legem commissoriam firmaret. Et ita respondit Pontifex in *cap. significante. ext. de pignoribus.* ac docuêre Negusantius *tractat. de pignoribus & Hyp. part. quart. princip. n. 3.* Tyraq. post alios quos citat. *De retractu conventionali. ad finem. n. 122.* Ant, faber. *in suo Cod. tit. de pactis pignorum. definit. 1. & de Error. pragm. decad. 21. error. 8.* Merenda. *lib. quart. controvers. cap. 3.* licet diversis fundamentis.

2. Nihil obstat. *l. 1. & Auth. Sacramenta puberum. Cod. si adversus venditionem.* nam Iusjurandum ibi tantùm tollit restitutionem in integrum; ipse contractus ante Iusiurandum validus erat: quia prædium cujus fit mentio in *d. l.* 1. non erat minoris, licet super eo movebat controversiam.

3. Minus urget quod ait Fachineus post alios quos refert *lib. 10. controvers. cap. 73. ex cap. cum contingat. ext. de jurejurando. & cap. quamvis. de pactis in sexto.* Nam Iusiurandum hoc non potest seruari sine dispendio salutis æternæ; eoquod sit contra leges, contra bonos mores. *Apost. ad Rom. c. 13. vers. 1. & seq.* & manifestè tendat in præjudicium tertij, scilicet auctoritatis publicæ. Deumque maximè offendat, qui eum vocat in testem ejus negotii

gotii firmandi causa, quod ipse per suos magistratus fieri prohibuit.

4. Ex his facilè constat, quod lex commissoria in pignoribus neque statuto neque consuetudine confirmari possit. *Tiraquellus post alios ab ipso relatos. de retract. conuent. ad finem. n. 123. Negusantius Tract. de pignoribus & Hyp. part. quart. principali. n. 5. post Baldum in l. Consuetudinis. in 3. col. in vers. 3. Cod. quæ sit longa consuetudo. Mudeus tractat. de pignoribus & Hypoth. tit. de pacto legis commiss. n. 10.* Textus *in Novell. 134. cap. 1. in fine.*

QUÆSTIO DECIMA QUARTA.

An Conveniri possit, ut, sua die non soluto debito, Creditor sibi pignus habeat justo precio tunc constituendo?

SUMMARIA.

1. *Potest hoc conveniri.*
2. *Explicatur l. si fundus. 16. §. ult. D. de pignoribus.*
3. *Occurritur objectioni.*

Conveniri potest, ut, sua die non soluta quantitate debita, creditor rem nexui pignoris obligatam pleno jure habeat; non pro quantitate debita, sed justo precio tunc con-

conſtituendo, cum in ſolutione ceſſaſſet debitor. *Bart. in l. quamvis. in 3. oppoſ. D. de ſolut. Abbas, Imola. & DD. in cap. ſignificante. ext. de pignoribus. ſalycet. in l. 3. Cod. de pactis pignor. Alexander. vol. 7. conſ. 378. Neguſant. tractat. de Pignor. & Hyp. part. quart. principali n. 6. verſ. ſecundò fallit.* & eſt communis opinio ut teſtatur Couvarruvias. *lib. 3. variar. reſol. cap. 2. n. 7. verſ. ſecundò.* ac ita Senatus Pariſienſis judicavit, ut refert Gregorius Tholoſanus. *ſyntag. lib. 22. cap. 9. n. 14* & Senatus Sabaudiæ teſte Ant. Fabro. *in ſuo Cod. tit. de Pactis Pignor definit.* 1.

2. In illum ſenſum reſpondit Marcianus *in l. ſi fundus: 16. §. ult. D. de pignoribus.* & Scævola *in l. ult. in prin. D. de contrah. empt.* ſecundùm intellectum quem ei *quæſt.* 12. *ſub finem* dedimus. poteſt enim debitor non ſolum tertio, ſed & ipſi creditori pignus vendere. *l. reſcriptum. 12. in prin. D. de distract. pignor. l. Titius. 9. in prin. D. quibus modis pignus &c. l. aliena. 20. §. 3. D. de pignorat. act.* nec addicitur res creditori pro minori quantitate, quam revera valet eo tempore quo in ſolutione ceſſavit debitor, & à creditore jure poteſt diſtrahi: & ita nulla fraus conſtitutioni quæritur, quæ certum uſuris modum præſcripſit. Neque obſtat quod precium hoc caſu non ſit definitum, neq; certus aliquis

liquis nominatus, cujus arbitrio pignus
ſtimaretur, quod tamen in emptione ven-
itione requiritur. *§. precium autem conſti-
ti. Inſtit. de Emptione & venditione. l. ſi mer-
's. D. locati.* quia non eſt hic emptio ven-
itio ex nunc, ſed tantum ex tunc, & po-
us pactum de vendendo, quam venditio:
uod vult ipſe Marcianus. *in d. l. ſi fundus.
6. §. ult. D. de pignoribus,* in verbis, *Hoc enim
iſu videtur quodammodo conditionalis eſſe ven-
itio.* quæ Ant. faber non intellexit; proinde
Erroribus pragm. decad. 21. error. 7. Tribo-
iano, aut imperito Interpreti, adſcribit.
enſus enim non eſt illo caſu, propriè condi-
ionalem eſſe venditionem, ſed videri quo-
ammodò conditionalem eſſe venditio-
em: quia tantùm initium quoddam erat, ex
romiſſione de vendendo pignore juſto
recio. Proinde, ſi antequam precium ab æ-
uis eſtimatoribus conſtitutum, aut res cre-
itori adjudicata fuerit, debitor quantita-
em debitam obtulerit, & ita poſt diem ſo-
itioni præfixum celeri ſatis factione mo-
am purgaverit, admittendus erit. *arg. l. fun-
us. 9. D. de reſcind. vend. l. ſi reſiduum. 5. l. ſi
riuſquam. 8. Cod. de diſtract. pignor. Carolus
Molinæus de Conventionibus quæſt. 52. n. 358.
ouvar. lib. 3. var. reſol. cap. 2. n. 8.* Dico
rgo, quod ſi precium non fuerit defi-
D nitum

nitum, nec certa persona expressa cujus arbitrio determinetur, nullam esse emptionem. *d. §. precium. Instit. de empt. vend.* sed pactum nudum, quod non producit obligationem. *l. jurisgentium. 7. §. 4. D. de pactis.* sed si alteri obligationi in continenti accesserit, ut Nostro casu constitutioni pignoris, producit obligationem. *d. l. jurisgentium. 7. §. quinimò. 5. D. eod. l. lecta. D. si cert. petatur.*

3. Si dicas, quod hoc pacto contineatur certum lucrum propter officium dati mutui prætextu dilationis soluendi; jus scilicet acquerendi rem etiam justo precio. *arg. l. etsi æquo precio. D. de legat. 1.* & nisi commodum aliquod ex ea conventione speraret creditor, facile contentus esset vulgari pacto. *l. pactum vulgare. Cod. de pignorat. act.* ut cessante debitore posset rem obligatam cuilibet vendere. Respondeo lucrum illud non obvenire creditori propter mutuum, sed ob id quod interest sua die solutionem fieri: In quo nulla captio est. Nam ex eo quod creditor tunc possit pignus cuilibet extraneo vendere. *tot. tit. D. & Cod. de distract. pignor.* nec plus sperare posset debitor quam justum ejus precium; parum sua interesse debet, num illud à creditore, an ob extraneo consequatur.

QUÆS-

QUÆSTIO DECIMA QUINTA

An debitor Iuri ex l.fin.Cod.de pact. pignor. *quæsito renuntiare possit?*

SUMMARIA

1. *Potest renuntiare.*

Si debitor juris sui haud ignarus, creditori rem nexui pignoris suppositam, pro quantitate debita volens cesserit, ipse dominio rei suæ excidit: volenti enim, & consentienti, nulla fit injuria. *l.* 1. §. 5. *D. de injuriis.* ac cuilibet permissum est juri pro se introducto renuntiare. *l. pen. Cod. de pactis. l. si index.* 41. *D. de minoribus.* & ita Senatus Sabaudiæ Iudicavit teste Ant. Fabro *in suo Cod. de pact. pignor. definit.* 5. Excidit inquam dominio rei suæ, non propterea, quod cum pignus constitueretur ita convenit: Nam conventio, quæ per legem improbatur, privata voluntate non potest confirmari. *l. jus publicum.* 38. *D. de pactis.* sed quia ex novo consensu voluit rem suam, propter quantitatem quam mutuo acceperat, creditori cedere, & ita liberalitatem exercere.

Econverso, si res oppignorata eo tempore, quo in solutione cessavit debitor, ita depreciata sit, ut longè minus quantitate

debitâ valeat; poterit debitor eam apud creditorem ex lege Commiſſoria relinquere, nec cogi poterit, ut recipiat. *arg. tot. tit. D. quod quiſque juris. &c.* cum deberet allegare creditor propriam turpitudinem. Proinde illa verba *creditores enim re amiſſa Iubemus recuperare quod dederunt. in l. ult. Cod. de pactis pignorum.* intelligo, cum poſt ceſſationem à ſolutione, ita voluerit debitor.

FINIS.







JACOBI MÆSTERTII I.C. DE COMPENSATIONIBVS TRACTATUS,

Sive

COMMENTARIUS

ad l. ult. Cod. de Compensationibus.

Imperator Iustinianus A. Ioanni P. P.

Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus, nulla differentia in rem, vel personalibus actionibus inter se observanda. 1. *Ita tamen compensationes obiici jubemus, si causa ex qua compensatur, liquida sit, & non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui præstare. Satis enim miserabile est post multa fortè variaque certamina, cum res jam fuerit approbata, tunc ex altera parte, quæ jam penè convicta est, opponi compensationem jam certo & indu-*

indubitato debito, & moratoriis ambagibus ſpem condemnationis extendi. Hoc itaque Iudices obſeruent, & non procliviores ad admittendas compenſationes exiſtant: nec molli animo eas ſuſcipiant: ſed jure ſtricto utentes, ſi invenerint eas majorem & ampliorem expoſcere indaginem, eas quidem alii Iudicio referuent, litem autem priſtinam jam penè expeditam, ſententia terminali componant: excepta actione depoſiti ſecundum noſtram ſanctionem, in qua nec compenſationi locum eſſe diſpoſuimus. 2. poſſeſſionem autem alienam perperam occupantibus, compenſatio non datur.

QUÆSTIO PRIMA

Quænam eſt origo Compenſationis, Et quot modis dicitur?

SUMMARIA.

1. *Compenſatio eſt ex naturali æquitate.*
2. *Etiam ex ratione civili.*
3. *Compenſatio bifariam accipitur.*

1. Compenſatio ex naturali æquitate primùm, deinde ex civili ratione profluxit. Naturalis æquitas in eo conſiſtit, quod noſtra interſit, potius non ſoluere, quam ſolutum repetere. *l. ideò.* 3. *D. de Compenſat.* Et dolo agat, qui id petit, quod reſtituere debet. *l. dolo.* 8. *D. de doli mali & metus except. l. palam.* 2. *§. & generaliter.* 5. *l. in condemnatione.* 173. *§. dolo.* 3. *D. de R.* 1. Ac fruſtra fiat per plura, quod fieri poteſt per pauciora.

2. Civilis ratio in eo verſatur, quod interſit Reipublicæ lites imminui, *l. quidam.* 21. *D. de reb. Credit. l.* 1. *§. inde quæritur.* 10. *D. de novi operis nuntiat. l. properandum.* 13. *Cod. de judiciis. arg. l. item ſi.* 4. *§.* 1. *D. de alienat. judicij mutandi cauſ. fact.* Eæ enim ut Inquit Plato *de Legibus. dial.* 5. certa ſunt diſcordiarum ſemina. At compenſatione admiſſâ lites maximè minuuntur. Com-

3. Compensatio bifariam accipitur, latè cum creditor loco rei debitæ aliud quid volens accipit, ac illud cum ipsa re debita quasi compensat: Ita sumitur, *in l. si ex ea. 6. Cod. de Rei vindicat. l. si compensandi. 6. Cod. de heredibus instit. l. si operas. 20. Cod. de solut. l. Gajus. 39. D. de pignorat. act. l. si constante. 24. §. si uxor. 6. D. soluto matrim. l. 1. Cod. rer. amot.* strictè ut in sequentibus.

QUÆSTIO SECUNDA.

Quid compensatio, & quomodo differt à confusione, & reconventione?

SUMMARIA.

1. *Definitio compensationis.*
2. *Quid debitum & creditum.*
3. *Quid confusio, & quid distat à compensatione.*
4. *Invitus nemo cogitur compensare.*
5. *Reconventio maximè in facto consistit, & est debiti etiam illiquidi.*

1. Compensatio strictè dicta a definitore Modestino. *l. 1. D. de compensat.* Est debiti & crediti inter se contributio. Ita dicta, quod æs alienum cum eo quod invicem debetur, quasi pensitetur, & sic quoad concurrentem quantitatem imminuatur. *l. si constat. 4. Cod. de Compensat. l. deducta. 58. §. acceptis.*

acceptis. 3. in fine. D. ad SC. Trebellian. l. tia. 34. §. qui invita. 5. D. de legat. 2.

2 Dicitur autem Debitum, quod ex quacumque causa præstari oportet. *l. sed utrum. .. cum. l. seq. D. de petit. Hered.* Creditum quod ex quacunque causa peti potest. *l. Creditores. 10. l. Creditorum. 11. juncta. l. seq. D. de verb. signif.* Et utrumque inter se contribui, quod invicem collatum pro concurrente summa eliditur, *arg. l. in ratione. 11. §. quod vulgò. 5. D. ad leg. falcid.*

3. Differt à Confusione, quod hæc propriè fieri dicatur, cum creditor debitori, vel debitor creditori heres existit. *l. debitori. 50. D. de fidejussor. l. si duo rei. 93. l. stichum aut Pamphilum. 95. §. aditio. l. sicut. 75. D. de solut. l. debitori. 7. Cod. de Pactis. l. indignum. 8. heredem. 17. D. de his quibus ut indignis.* Est enim confusio debiti & crediti in unâ eâdemque personâ peremptio: Compensatio verò debiti & crediti inter se contributio; ab utroque nimirum facienda, id est, à debitore, & creditore. Nam tam ille qui agit, quam qui convenitur, & debitor est, & creditor: debitor scilicet actoris, quatenus creditoris; & ejusdem creditor, quatenus debitoris.

4. Denique non censetur ipso jure pro concurrente quantitate facta compensatio,

 nisi

nisi debitor qui convenitur mutuum debitum objecerit. Invitus enim compensare non cogitur, si forsan ob aliquam causam malit soluere. *l. Vnusquisque.* 2. in verbis. *si paratus est compensare. D. de Compensat.* At confusio non pendet à voluntate debitoris ejusdemque creditoris, sed à ratione juris, quæ non patitur, ut unus idemque sit debitor, & creditor sui ipsius; cum oporteat distinctas esse personas creditoris & debitoris; sicut actoris & rei. *l. ne filio familias.* 16. *D. de furtis. l. heres à debitore.* 21. §. *seruo. & seqq. D. de fidejussoribus. Ant. faber in ration. ad. l. si. D. de compensat. Zangerus. de Exception. cap.* 8. *part.* 3. *n.* 9.

5. Differt compensatio à reconuentione, quod illa ipso jure fiat, & opposita retrofingatur facta fuisse ex die quo mutuo deberi cœpit. *l. cum aliter.* 11. *l. posteaquam.* 21. *D. de Compensat.* Hæc verò non fiat ipso jure, quia nihil nisi factum continet. *Ant. faber in suo Cod. hoc tit. definit.* 15. *n.* 3. Illa non est nisi debiti liquidi; Hæc maximè controversi: Illa pro concurrente quantitate tantùm, Hæc in solidum exercetur. *Sichardus ad l.* 14. *Cod. de sentent. & Interlocut. Tuldenus in parat. Cod. h. t. n.* 3. *in fin.*

QUÆS-

QUÆSTIO TERTIA.

Quomodo differt Compensatio à retentione?

SUMMARIA

1 *Retentio bifariam dicitur.*
2 *Retentio non habetur pro solutione.*
3 *Neque fit ipso jure.*
4 *Requirit actualem possessionem.*
5 *Retinentur etiam species.*
6 *Retinetur etiam debitum illiquidum.*
7 *Omnis qui compensat retinet, non contra.*

Retentio bifariam dicitur; primùm pro deductione & detractione. *l. quod bon.15.§. non idcircò.2. l. filiusfam.18. in prin. l. maritum.25. in prin. l. in ratione.30.§. cum seq. l. in lege.45. D. ad leg. falcid. l. deducta.58. D. ad S.C. Trebell.* Et hoc sensu quod aliquis retinet, sibi reservat. *l. acceptis.3. D. ad leg. falcid. l. heres.21. D. ad S.C. Trebell. l. servus quem.30. D. de Act. empti. l. cum debitor.8. D. in quibus causis pig. tacit. contrah.* Secundò pro nuda rei detentione sive retentatione. *l. quod dicitur.5. D. de Impensis in rem dot. fact. l. si non sortem.26.§. si centum. . D. de condict. indebit. l. quæ omnia.25. in fine. Juncta l. seq. D. de Procurat. l. dote relegata.5. D. de dote prælegat. l. debitor.59. in prin. D. ad*

D. ad S. C. Trebell. l. non exigimus. 2. §. fin. D. ſi quis cautio. in Jud. ſiſtend. &c. Paulus lib. 5. ſentent. tit. 6. §. 14. Et qui hoc modo retinet, indemnitati ſuæ interim tantùm conſulit, donec id fuerit conſecutus quod ſibi deberi putat.

2. Hoc ſenſu differt primùm retentio à Compenſatione, quod hæc pro ſolutione habeatur. l. debitor. 4. D. qui potiores in pignore. l. ſi conſtat. 4. Cod. de Compenſat. l. ſi ambo. 10. in prin. D. eod. l. vel permutavit. 19. D. de liberali cauſa. Illa verò hactenus obtineat, ut, quod debetur, ſolvatur. l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centum. 4. D. de condict. indebiti l. dote. 5. D. de dote prælegata. l. quæ omnia. 25. in fine. Juncta l. ſeq. D. de Procurat. l. quod dicitur. D. de Impenſ. in rem dot. fact. Itaque compenſatione rectè dicitur actio tolli, non autem retentione.

3. Secundò fit compenſatio ipſo jure. l. verùm. 4. l. ſi ambo. 10. in prin. l. poſteaquam. 21. D. de Compenſat. l. ſi conſtat. 4. l. fin. Cod. de Compenſat. §. in bonæ fidei. 30 Inſtit. de Action. At retentio per exceptionem. l. in hoc judicium. 14. §. 1. D. communi divid. l. ſin autem. 27. §. fin. l. ſumptus. 48. D. de R. V. l. ſi in area. 33. D. de condict. indebit. l. 1. in prin. D. quibus modis pignus ſol. l. 1. Cod. ſi aliena res pignor. dat. undè in facto potius quam jure conſiſtit.

4. Tertiò

. Tertiò præsupponit retentio possessio-
em, sive actualem rei detentationem. *l.* 1.
prin. D. de Pignor. l. si rem. 29. *§.* 1. *D. de*
viction. l. cum Hereditas. 36. *D. ad S. C. Tre-*
ll. non autem compensatio: quia licet ni-
il possideat fidejussor, tamen compensa-
one uti potest ejus quantitatis, quæ ei pro
uo fidem suam obstrinxit, debetur.

. Quartò retinentur tam species quam
es fungibiles: At fungibilium tantùm da-
ur compensatio.

. Quintò non est compensatio nisi debiti
iquidi. *l. fin. Cod. de Compensat.* At retentio
tiam illiquidi.

. Quod si retentio pro deductione & de-
ractione sumatur; differt à compensatio-
e, quod omnis qui compensat retinet, sed
on omnis qui retinet, compensat. *arg. l. tu-*
ores. 39. *§. negligentiæ.* 14. *D. de administ. tut.*
Ant. faber. in suo Cod. hoc tit. definit. 14. *n.* 5.
Vt mittam deduci sæpè res, quæ suâ naturâ
ompensationem non admitterent. Et hæc
etentio licet non sit ipsa compensatio ad
am tamen proximè accedit. *arg. l. fin. Cod.*
depositi.

QUÆS-

QUÆSTIO QUARTA

Quænam personæ compensare possunt? & primùm an debitor fisci vel Civitatis?

SUMMARIA.

1. *Omnis debitor compensare potest, etiam fisci vel Civitatis.*
2. *Non, si debitor sit ex Kalendario.*
3. *Non, si debeat vectigal.*
4. *Vt neque si aliquam publicam pensitationem.*
5. *Non, si debitor sit alimentorum.*
6. *Neq; si debitor sit pecuniæ in certos usus destinatæ.*
7. *Non, si debeat fideicommissum.*
8. *Non, si aliquid à fisco, vel civitate comparaverit.*
9. *Vt neque, si ab alia statione ipsi debeatur.*
10. *Debet probari vicissim à fisco vel Civitate aliquid deberi intra duos menses.*

1. Compensare possunt omnes, quibus invicem, ab iis à quibus conveniuntur, aliquid debetur; sive debitores sint alicujus privati. *l.* 1. *& tot. tit. D. & Cod. de Compensat.* sive fisci. *l. ult. D. de Compensat. l. aufertur.* 46. §. *ut debitoribus.* 5. *D. de jure fisci.* aut Civitatis. *l. in ea.* 3. *Cod. de Compensat. Donell. lib.* 16. *comment. cap.* 15. *& ad l.* 3. *Cod. hoc tit.* In hoc enim casu inter fiscum, & Civitatem nihil interest. *d. l. in ea.* 3. cum constet omnes Civitates κοlακεχνικῶς respublicas appellari. *l. si in ea.* 7. *D. de off. proconf. l. man-*

l. mancipia. 5. Cod. de servis fugitivis. Licet strictâ Reipublicæ appellatione sola respublica romana veniat, hoc est, fiscus publicus. *l. eum qui vectigal. 16. l. inter. 17. D. de verb. signif.* ac ceteræ Civitates privatorum loco habeantur. *d. l. 16.*

2 Planè octo sunt causæ, in quibus debitor fisci, vel Civitatis, compensatione uti non potest. Prima, si ex Kalendario conveniatur. *d. l. in ea. 3. Cod. de Compensat.* Id est, quia pecuniam à fisco mutuatus est: Nam Kalendarium Codex est rationes pecuniæ creditæ continens. *l. pen. D. de rebus creditis. l. qui filium. 64. D. de legat. 3.* ita dictum à Kalendis: quia à Kalendis in Kalendas solebant veteres pecuniam credere, ejusque usuras exigere.

3 Secunda, si conveniatur à fisco propter debitum vectigal. *d. l. in ea. 3. l. pen. Cod. de Compensat.* Appellatione vectigalis non solum venit, quod, pro his quæ Importantur, aut exportantur, debetur. *l. universi. 5. Cod. de Vectigalibus.* Sed etiam portorium rerum venalium, salinarum, metallorum. &c. *l. inter publica. 17. l. in lege. 203. D. de verb. signif. l. liber homo. 59. §. 1. D. de hered. instit. l. comparandi. 2. Cod. quæ res vendi poss. l. 1. D. si ager vectigalis &c.*

4 Tertia, si propter publicas pensitatio-

nes conveniatur; quæ cætera onera denotant, quæ vel fundis, ut eſt annona. *d. l. in ea.3. Cod. hoc tit. & l. aufertur.46.§. ut debitobus.5. D. de jure fiſci.* (quæ dicitur res omnis ad victum pertinens. *l.1. & ult. D. ad leg. Jul. de annona.* ut eſt frumentum, oleum &c. *l.3. Cod. de Compenſat.*) vel perſonis, ut ſtipendium, Vel tam fundis, quam perſonis, aut cæteris capitibus imponuntur, ut eſt tributum. *l. ætatem.3. D. de Cenſibus. l. inter debitorem.42. D. de Pactis. l. generali.32. in fine. D. D. de uſufructu legato. l. Iulianus.13. §. idem Iulianus.6. D. de Act. empt. Varro de lingua latina. lib.4.*

5. Quarta, ſi quis ſit debitor alimentorum, quæ Civitati relicta ſunt. *d. l. 3. Cod. hoc tit.* non ſolùm ut ex iis ſuſtententur, qui Civitati inſerviunt, ſed & omnes ji, qui à Civitate aluntur; ut ſunt infirmi, ſenes, pueri, puellæ, & ſimiles, qui vel in Xenodochiis, Orphanotrophiis, brephotrophiis, ptochotrophiis, vel aliis locis degunt. *l. ſi quid relictum. 117. l. civitatibus. 122. D. de legat.1.* Et hoc non tam favore Civitatis, vel Reipublicæ, quam eorum quorum gratiâ alimenta Civitati vel Reipublicæ relicta ſunt. Alimentorum enim cura præſens & momentaria eſt, ut ait Papinianus. *in l. pecuniæ. 8. D. de alimentis legatis.* cum facilè contin-

ontingeret, pendente compensationis mo-
l, eos, quorum gratia relicta sunt, fame pe-
re. *l. si instituta.27.§.pen. D. de inoff. testam.*
ult. Cod. de ord. cognit. Inde facilè dixerim
imentorum compensationem non solum
dversus Civitatem vel Rempublicam non
dmitti, sed nequidem ullos alios quibus
imenta relicta sunt. *Cuiacius ad Novell.88.*
Ita Sabaudiæ Senatus censuit apud Ant.
ibrum. *in suo Cod. hoc tit. definit.7.*

. Quinta, si quis sit debitor pecuniæ, quæ
ivitati in certos quosuis usus relicta est. *d.l.*
ea.3. Cod. de Compensat.

. Sexta, si quis debitor sit fidei commissi
isco vel Civitati relicti. *d.l. in ea.3.* cujus
itio videtur, quod & causa fisci favorabilis
t. & intersit publicè supremam testantium
oluntatem exitum habere. *l.1. Cod. de SS.*
ccels. l. vel negare.5. D. testam. quemad. ape-
ant.

. Septima, si quis debitor sit ex causa
enditionis à Fisco, vel Republica factæ, ex
ua precium solvere oportet. *l. 7. Cod. de*
ompensat. l. aufertur. 46. §. ut debitoribus. 5.
). de jure fisci.

. Octava, si quis debitor sit hujus statio-
is, & ab alia statione sibi debitum com-
ensare cupiat. *l.1. Cod. de Compensat.* statio-
es (ut rectè ait Cujacius. *ad. l.1. Cod. ne*

fiscus rem quam vend. evinc.) sunt Mansiones fiscales, in quibus officia fiscalia consistunt: & quia officia inter se distincta sunt: ut quia apud hæc Vectigalia exiguntur, apud alia, tributa; ideò non debent inter se confundi. Inter privatos secus est. *l. inter tutores*. 36. *D. de administrat. tutor.* Quia non tanti interest privatorum administrationes, quam fiscales stationes, confundi. Neque debet divisio facta in commodum tutorum, (ut levius sit onus administrationis,) detorqueri in præjudicium eorum, qui cum pupillis agere volunt: proinde si divisa sit tutela, debebit qui res Italicas administrat, admittere compensationem ejus quod ratione rerum Gallicarum à pupillo debetur. *d. l. inter tutores*. 36. *D. de administrat. tutor.*

10. Hisce causis exceptis potest Fisco & Civitati, ut & cuilibet privato opponi Compensatio; modò conventus à fisco vel Civitate intra duos menses probet aliquid sibi invicem deberi. *d. l. aufertur*. 46. §. *qui compensationem*. *D. de jure fisci.*

QUÆSTIO QUINTA.

An fidejussor cum pro reo principali solvit, compensare possit, quod à Creditore vicissim reo debetur? & econtrà?

SUM-

SUMMARIA

Fidejuſſor compenſare poteſt quod à creditore reo principali debetur. & quare?
Reiicitur diſtinctio Sebaſt. Medices & Accurſii.
Non poteſt reus principalis compenſare, quod à Creditore debetur fideiuſſori.

Fidejuſſor cum pro debitore principa-
li ſoluit, compenſare eam quantita-
em poteſt, quæ viciſſim à creditore debi-
ori debetur. *l. verum eſt. 4. D. de Compen-
t. & ibi DD.* Nam exceptiones & defen-
ones, quæ modò non ſunt merè perſona-
s, ſed in rem ſcriptæ, etiam fidejuſſori
ompetunt. *l. exceptiones. 7. l. omnes. 19. D.
Exceptionibus. l. defenſiones. 11. Cod. de Com-
nſat. l. ex perſona. 32. D. de fidejuſſoribus.* at
lis eſt compenſatio. *arg. l. 1. D. de com-
nſat.* Accedit quod compenſatio ſtatim
que objecta eſt ipſo jure imminuat obli-
ationem; idque non ſolum ex eo tempore
uo opponitur, ſed etiam ex eo quo incepit
ſe mutuum debitum: Itaque ſi totam ſum-
am, id eſt, non deductâ eâ quantitate, quæ
compenſationem venit, à fidejuſſore pe-
t, in pœnam pluris petitionis cadit. *§. ſi quis
gens. 33. Inſt. de Action. & tit. Cod. de pluris
tion.* Non minus quam ille qui integrum
ebitum à fidejuſſore petit, cum jam reus

principalis partem intulisset. fidejussor enim non tenetur ipso jure in majorem quantitatem, quam reus condemnari potest. *d. l. verum est.4. D. hoc tit.* Et sanè, nisi ita jus poneretur, amitteret & ipse debitor compensationis beneficium: nam cum fidejussor integrum soluisset, actione mandati adversus debitorem regressum haberet, *l. ex mandato.20. §. 1. D. mandati.*

2. Erravit itaque Sebastianus Medices, *tractat. de Compensat. part. 2. quæst.4. n.6.* cum ait fidejussorem compensatione uti, cum reus non est solvendo, aliter secus: Vt & Accursius, cum distinguit inter fidejussorem acceptum priusquam reus compensare potuerit, & eum, qui postea accipitur. Ac rursus inter eum qui in certam summam, & eum, qui in eam quantitatem fidejussit quam reus debet. Nam omnibus casibus obtinet compensatio. *d.l. verum est. 4. D. de Compensat.* Ex eo enim quod reus soluendo non sit, non desinit compensatio esse realis exceptio. *l. exceptiones.7. D. de Exceptionibus.* Et sive antè mutuum debitum, sive post, & sive in certam quantitatem, sive in omne quod debetur, fidejussor acceptus sit, non desinit compensatio ipso jure creditum & debitum pro concurrente quantitate imminuere *d. l. verum est. 4. D. de Compensat.* & fidejussori, æquè ac reo competere,

At si creditor fidejussori,& non principali reo, vicissim aliquid debeat,non poterit reus conventus compensatione uti. Quia non quemadmodum fidejussor obligatus est ad id quod debet reus principalis, ita vicissim reus principalis, ad id, quod extra fidejussionis causam debet fidejussor. Nec sicuti per mediam fidejussoris personam pervenitur ad debitorem. *l. cum lex.46.D. de fidejussoribus.* ita per mediam debitoris personam ad fidejussorem. *Ant. faber. in rationalibus.ad l.l. verum est.4. D. de compensat.*

QUÆSTIO SEXTA

An quis proprio nomine conventus, obiicere possit compensationem ejus quantitatis, quæ sibi tanquam alterius procuratori debetur?

SUMMARIA.

1. *Procurator nomine domini compensationem opponere potest, proprio non item.*
2. *Rationes.*
3. *Dissoluuntur contraria.*

1. Procurator alius constituitur in rem suam;qui alio nomine cessionarius dicitnr, (de quo quæstione sequenti) Alius in rem domini sui. Procurator conventus no-

mine Domini compensationem opponere potest ejus pecuniæ, quæ ab actore vicissim domino suo debetur: At conventus nomine proprio non potest compensationem obiicere ejus pecuniæ, quæ ab eodem ipsi procuratorio nomine debetur: Neque agens suo nomine, dominici debiti compensationem pati debet: ut neque agens nomine procuratorio compensatione uti ejus pecuniæ potest, quam ipse nomine proprio vicissim reo debet; licet facultatem acceptandæ solutionis habeat, & mandatum in eam rem sufficiens.

2. Nam alius est Dominus, alius procurator: At ejus quod alii debetur, quam ei, qui agit, vel convenitur, nulla est compensatio. *l. ejus. 9. & ibi DD. Cod. de Compensat. l. cum militi. 16. l. in rem. 18. §. 1. D. eod.* Et multum interest domini pecuniam suam potius apud suum procuratorem reperire; quàm eo nomine procuratorem obligatum habere. Pecunia enim procuratori, à debitore domini soluta, non acquiritur. *l. Cassius. 17. D. de solutionibus. l. si procurator. 13. l. si epistolam. 65. in prin. D. de acquir. rer. dom.* Ita neque facultas compensandi, ratione ejus, quod nomine proprio debet. *arg. l. si filius fam. 14. cum l. seq. D. de rebus creditis.* alias concedere deberemus depositarium, imò furem, &

præedo-

prædonem posse ex depositâ, vel dolo malo ablatâ pecuniâ, suis creditoribus satisfacere; quod planè novum est, cum pecuniâ ad illos non pertineat. *l. nam & si.13.in prin. D. de rebus Creditis.*

Nihil obstat quod tali procuratori possit solui; compensatio autem sit quasi solutio. *l. si constat, 4. Cod. de Compensat.* Nam illud procedit cum compensat procurator nomine Domini, quemadmodum ipsi nomine Domini solvitur; Non cum vult compensare id quod domino debetur, cum eo quod ipse nomine proprio debet: hoc enim est negotium Domini ad se trahere, & cum propriis rationibus confundere: Proinde jure meritoq; suspecta fuit Antonio Fabro decisio Senatus Sabaudiæ. *in suo Cod. hoc tit. definit.17*

QUÆSTIO SEPTIMA

An Compensatio qua Cedenti opponi poterat, etiam possit Cessionario?

SUMMARIA.

1. *Compensatio quæ cedenti opponi poterat, etiam potest cessionario.*
2. *Sive directam sive utilem actionem intentet.*
3. *Et econtra.*
4. *Sive litem sit contestatus, sive non.*
5. *Potest tamen Dominus ipsum pro venire.*
6. *Intellectus l. in rem.18. D. de compensat.*

1. Compenſatio quæ Cedenti opponi poterat, etiam Ceſſionario (qui aliter Procurator in rem ſuam dicitur) opponi poteſt. Eſt enim compenſationis exceptio in rem ſcripta. *arg.l.*1. *D. de Compenſat.* Itaque ſi Titius mihi debeat quinquaginta, & ego viciſſim ipſi centum, deinde nomen meum vendat Sempronio, non tenebor, oppoſita compenſatione, plus præſtare ſempronio quam quinquaginta. Nam plus juris in eum non potuit transferre Titius, quam ipſe habebat; habebat autem ſolummodo actionem ad quinquaginta: Reliquum enim per compenſationem ipſo jure ſublatum erat, *l. poſteaquam.*21. *D. l, ult. Cod. de Compenſat.* §. *in bonæ fidei.*30. *Inſtit. de Act.*

2. Nec diſtinguo, utrùm Ceſſionarius directam actionem nomine cedentis exerceat, an intentet utilem nomine proprio. non enim ipſe ſic agendo impedire poteſt compenſationem, quæ oppoſita propter retrotractionem effectum ſuum ab eo momento ſortita eſt, quo inter debitorem & cedentem mutuum incepit eſſe debitum. *d. l. poſteaquam.* 21. *D.l. fin. Cod. de Compenſat.* Neque poteſt creditor facta ceſſione debitoris ſui jus reddere deterius.

3. Pari jure dixerim Procuratorem in rem

rem ſuam datum, ſi vice mutua convenia- tur, æquitate compenſationis uti poſſe. *l. in rem.* 18. *D. de Compenſat.* factâ enim ceſſione incipit eſſe creditor. Itaque ſi viciſſim quid debeat ei cujus nomen ipſi ceſſum eſt, pote- rit compenſare. Nam compenſandi facul- tas, quia in rem ſcripta eſt, tranſit cum a- ctione ad Ceſſionarium. *arg. l. ſi in ſolutum.* 6. *& l. ſi à creditore.* 7. *Cod. de obligat. & Act.*

4. Neque hoc tantùm dixero cum procu- rator in rem ſuam fuerit litem cum adver- ſario conteſtatus. *DD. ad l. in rem.* 18. *D. de Compenſat. & ibi Anton. faber. Zangerus de ex- ceptionibus. part.* 3. *cap.* 8. ſed etiam cum nec- dum litem conteſtatus fuerit. *Paulus à Ca- ſtro in d. l. in rem.* 18. *in prin. Cuiacius. lib.* 24. *obſ.* 37. *Joannes à Sande Tract. de Actionum ceſ- ſione. cap.* 10. *n.* 13. Nam Procurator in rem ſuam utilem actionem nomine ſuo habet. *l. ult. Cod. quando fiſcus vel privatus &c. l.* 1. *Cod. de Obligat. & Action.* quam cedens ante litem conteſtatam revocare non poteſt. *l. quæ omnia.* 25. *§. ult. D. de Procurat.* non magis quam emptionem, donationem, aut aliam conventionem, qua actionem tranſtulit. *l. ſi- cut.* 5. *Cod. de Oblig. & Act.* Et in rem ſuam Procurator, etiam ante litiſconteſtationem alium Procuratorem ad agendum rectè conſtituit, actionemque ſi moriatur ad ſuum here-

heredem transmittit. *l. illam.* 33. *Cod. de donation.*

5. Sed cum Dominus qui cessit, & mandavit actiones, ante litem contestatam possit procuratorem in rem, accipiendo debitum, vel agendo, prævenire; nec censeatur jus ejus nisi per litiscontestationem plane in procuratorem translatum. *l. si delegatio.* 3. *Cod. de Novationibus. l. delegare.* 11. §. 1. *l. aliam.* 29. *D. eod. l. si pater.* 3. *Cod. Mandati.* Ideò poterit etiam compensando impedire quominus Procurator in rem suam compensare vel agere possit.

6. Proinde Papinianus *in l. in rem.* 18. *D. hoc tit.* ait quod. *In rem suam procurator datus, post litiscontestationem si vice mutua conveniatur, æquitate compensationis utetur.* Nam post litiscontestationem maximè potest compensare; ante litiscontestationem etiam potest, si dominus debitum non exegerit, vel alio modo ipsi satisfactum fuerit, & sic procuratorem in rem suam non prævenerit.

QUÆSTIO OCTAVA.

An compensatio opponi possit patri, ratione ejus quod debet filius, & contra?

Su-

SUMMARIA

1. *Non debet pater compensationem admittere ejus debiti cui filius emancipatus obstrictus est.*
2. *Si filius retentus sit in potestate, admittere debet compensationem pater peculiotenus.*
3. *Filiusfam. potest compensare, si patri quid debeatur; modò caveat.*

1. Si pater familias debitorem suum conveniat, cui filius vicissim certam quantitatem debet; quæritur an compensationem admittere cogatur? Distinguo; vel filius est emancipatus, & non debet. Quia compensare est soluere. *l.4. Cod. de Compensat. l. vel permutavit.19.D.de liberali causa. l. amplius 15. D. rem ratam haberi.* At pater pro filio, maximè emancipato, soluere non tenetur. *arg. tot.tit. Cod.Ne filius pro patre &c.* Filius enim ille extranei loco habetur; at quod alius debet, quam qui agit, compensationem effugit. *l. si cum militi. 16. D. de Compensat.* Idemque dixerim, si filius emancipatus debitorem suum conveniat, cui parens ad certam quantitatem obstrictus erat. *arg. d. tit. Cod. Ne filius pro patre. Duar. de Compensat. cap.1. Zangerus de Except. part. 3. cap.8.*

2. At si filius sit in potestate, admittere debet pater peculiotenus compensationem.

arg.§.

arg.§. præterea. Instit. quod cum eo qui in aliena potestat. scilicet cum pater agit ex persona propria, vel ab alio conveniatur; Sed si agat ex societate, vel aliâ conventione contractâ cum filio familias, totius debiti compensationem admittere cogitiur; etiamsi minus sit in peculio. *l. si cum filio fam. 9. in prin. D. hoc tit. & ibi DD. Sebast. Medic. Tractat. de Compensat. part. 2. quæst. 5. n. 1. & 2.*

3. Quod si adversus filium familias agatur, rectè ea quę Patri debentur compensat. Quia unus est contractus, id est, eadem conventio est, ex qua filius principaliter, pater autē peculiotenus obligantur, modo caveat patrem suum ratum habiturum, id est, non exacturum quod filius compensaverit. *d. l. si cum filiofam. 9. §. sed si. 1. D. hoc tit.* At cum pater agit, vel convenitur, ejusmodi cautio non requiritur. Quia non ut sub potestate patris filius, ita sub potestate filii pater est. Et cum ex patris substantia proveniat id, super quo contraxit filius. *§. 1. Instit. Per quas personas cuique acquir.* æquum est, ut de eo liberè disponat pater. *arg. l. in re mandata. 21. Cod. mandati.*

QUÆS-

QUÆSTIO NONA.

An Tutor cum debitore pupilli possit compensare, quod ipse nomine proprio ei debet, & contra?

SUMMARIA.

1. *Non potest Tutor compensare, quod ei nomine proprio debetur, nec contrà.*
2. *Nequidem potest, cum ei nomine proprio aliquid à Creditore pupilli debetur, pupilloq; quid debeat?*
3. *Non habet locum cessio actionis inter tutorem & pupillum.*
4. *Non fit deterior conditio pupilli.*
5. *Intellectus. l. si tutores. 11. Cod. de Compensat.*

1. Si tutor, pupillorum nomine, adversus eum agat, cui ipse ad certam quantitatem obligatus est, compensatio cessat; ut etiam cum agit creditor pupilli, qui vicissim est debitor tutoris. *l. id quod. 23. D. de Compensat. & ibi Castrensis.* Alius enim est Tutor, alius pupillus. *arg. §. si tutor 4. Instit. de Inofficios. testam.* At ejus quod alii debetur, quam ei qui agit, vel convenitur, compensatio objici non potest. *l. cum militi. 16. in prin. l. in rem. 18. §. 1. D. de Compensat. l. ejus. 9. Cod. eod.* Et sanè aliter constituto jure, facilè ex persona tutoris, pupillus detrimentum caperet; cum ejus intersit, pecuniam potius in suos usus converti, quam tutorem obligatum

gatum habere, vel ex persona pupilli læderetur tutor, qui, quia pupillus debet, non posset à proprio debitore suum consequi; & ita officium ei damnosum esset, contra *l. sed si quis.7. D. testamenta quemadmod. aper. &c. l. si servus. 61. §. quod verò.5. D. de furtis.* Aut saltem ansa daretur redimendarum undique actionum, quod valdè odiosum est. *l. 4. §. 1. vers. non tantum. D. de Alienat. Jud. mut. caus. fact. l. per diversas. 22. cum l. seq. Cod. Mandati. l. 2. & 3. Cod. de Litigiosis.*

2. In tantum, ut Nequidem procedat compensatio, cum Tutor qui convenitur nomine pupilli, simul creditor est ejus qui agit, & debitor pupilli. Ecce, Cajus Tutor nomine pupilli cui debet centum aureos (forsan ex aliqua causa, quæ constante tutela emersit,) convenitur à Sempronio ad exsolutionem centum aureorum, qui Cajo, nomine non tutorio, sed proprio, etiam debet centum aureos; dico ob præfatas rationes compensationem non admitti. Nec obstat quod Tutor hoc casu possit de suo pro pupillo soluere: Nam ideò non sequitur, quod possit compensare. Alius enim pro alio rectè soluit. *l. soluendo.39. D. de Negot. gest. l. solutione. 23. D. de solution.* Nec tamen alius pro alio rectè compensat. *d. l. cum militi. 16. in prin. l. in rem. 18. §. 1. D. de Compensat. l.*

us.9. Cod. eod. Ratio diversitatis est, quia olutio debitorem liberat ex eo tempore uo fit, nec quidquam interest creditoris ui eo tempore suum consequitur. At com-ensatio opposita retrotrahitur ad illud mpus quo incepit esse mutuum debitum; roinde multum interest inter alias perso-as illam non procedere: Et licet tutor ali-uid debeat pupillo, nihil tamen ipsi vicis-m à pupillo debetur; ut neq; sempronius reditor pupilli quidquam debet pupillo; uod tamen lex compensationis requirit. aque quamvis aliquid debeat pupillo Tu-or, eique vicissim aliquid à semproneo de-eatur, non fiet tamen compensatio.

. Nec quidquam movet quod Tutor no-tro casu etiam sit pupilli debitor: Nam hoc on facit, quominus alius sit tutor, alius pu-llus: Et quamvis actio, qua alii obstrictus m, cedi possit debitori meo, & ita lo-um habere compensatio; hoc tamen casu em dici non potest. Quia cessio actionis ter tutorem & pupillum non obtinet uandoquidem tutor cum pupillo nō pos-t contrahere, nec in rem suam auctorita-em præstare. *l. 1. l. quod dicimus. 7. D. de uctorit. tut.* Multo minus potest illa cessio er tacitam quasi legis potestatem pro fa-a haberi.

4. Neque verendum eſt, quod hoc ca deterioris conditionis ſit pupillus, quam alius quilibet. Nam inter nullos prorſus obtinet compenſatio ejus quod alius debet. *l. 16. in prin. & 18. §. 1. D. de Compenſationibus.* Et licet ceſſio actionis inter alios, non autem inter tutorem & pupillum, obtinet; ea tamen non facit, ut pupilli conditio t deterior. Nam poteſt ſibi tutor conſulere per retentionem, quæ multis modis differt à compenſatione ut quæſtione tertia demonſtravi. Itaque valdè ſuſpectum mihi eſt, quod tradit Ant. faber *in ſuo Cod. hoc t. definit.* 8. ut mittam quod ipſius ſententiam Senatu Sabaudiæ ſolum tractata, non autem approbata fuerit.

5. Nihil ad hanc rem facit, *l. ſi tutores, 1. Cod. de Compenſat.* quia procedit compenſatio inter pupillos, & nominatores tutorum; aut etiam tutores ipſos, cum inter ſe debitores ſint, & viciſſim creditores. *l. 1. D. de compenſat. l. 1. §. præterea. 4. D. de contraria tut. act. l. ſi pater. 3. Cod. de contrario judici. tutel.* Nec ulla extranea perſona admitta eſt. *arg. d. l. cum militi. 16. in prin. l. in* 18. §. 1. *D. de compenſat. l. ejus. 9. Cod. d.* Nemo enim dubitat, quin inter tutorem & pupillum, quorum quiſque invicem debitor eſt & creditor locum habeat compenſatio. *tot. tit. D. & Cod. hoc tit.*

QUÆSTIO DECIMA

An heres, vel Correus, compensare possint, cum debitore coheredis, vel Correi, & contra?

SUMMARIA

1. *Non compensat heres, quod à suo coherede alii debetur.*
2. *Secus si à coherede vicissim debeatur heredi.*
3. *Idem dicitur de Correis, nisi sint socii.*

1. Ex eodem principio sequitur, quod audiri non debeat debitor, qui, alteri heredum obligatus, compensare cupit quod ab alio coherede ipsi debetur. *l. cum militi.* 16. *in prin. l. in rem suam.* 18. §. 1. *D. de Compensat. l.* 3. *Cod. eod.* etiamsi illud à coherede petat, quia in locum defuncti successerit. Nam singuli heredes non repræsentant personam defuncti, nisi pro partibus hereditariis. *l.* 2. *& passim Cod. de heredit. act.* & æs alienum inter coheredes ipso jure per legem 12. tabb. divisum est. *l. heredes* 25. §. *an ea, D. famil. ercis. l.* 1. *Cod. si cert. petat.*

2. Planè si uni ex heredibus certa quantitas à coheredibus, quibus ipse vicissim obstrictus est, debeatur, compensatio admittenda est. *l.* 1. §. *item.* 4. *D. si pars her edit petat.*

3. Eodem modo de Correis dixerim: Nam si tertio alicui, quem Correus ex propria persona convenit, vicissim aliquid ab altero correo debeatur, cessat compensatio. *arg. d. l. cum militi. 16. in prin. l. in rem suam. 18. §. 1. D. de Compensat. l. 3. Cod. eod.* Nisi Correi simul etiam socii sint. *l. si duo. 10 D. de duobus reis.* Tunc enim conventio facit, ut pro una eademque persona reputentur; & suum quoque debitum quisque vi communionis compensare videatur. Nam & quod alter pactus est, alteri prodest; alterumque relevat, quod alteri debetur. *l. eandem. 9. §. pen. D. de duobus reis l. 4. §. nunc de effectu. D. de liberat. legat. l. idem. 25. D. de pactis. Barnab. Brisson. de solut. lib. 2. tit. de Compensat. Goedd. de verbor. Obligat. cap. 12. conclus. 9. n. 82.* Sicut etiam procul dubio obtinet compensatio; licet non sit societas; cum unus ex Correis ab altero Correo convenitur, qui vicissim etiam aliquid ipsi præstare debet. *l. 1. D. de Compensationibus.*

QUÆSTIO UNDECIMA.

An cum Marito, vel uxore, Compensari possit, quod extraneo debetur, & econtra?

SUM-

SUMMARIA.

1 *Non potest cum uxore compensari, quod debet maritus.*

2 *Habet locum compensatio inter virũ & uxorem.*

3 *Vt & cum extraneo, si inter eos sit communio bonorum.*

1 Pari jure dixerim, si mulier suum debitorem conveniat, cui vicissim ad certam quantitatem ipsius maritus obligatus erat, cessare compensationem: Vt etiam cum maritus agit adversus debitorem suũ, cui obligata est uxor. *arg. d. l. cum militi.* 16. *in rem suam.* 18. §. 1. *D. de Compens. l.* 3. *Cod. eod.* Alius enim est maritus, alia uxor: Et ita Iudicatum refert Antonius Faber *in suo Cod. hoc tit. definit.* 16.

2 At si maritus conveniat uxorem, cui ipse vicissim obligatus est, non dubitatur, cum sicuti inter alios quosuis creditores & debitores, ita inter eos obtineat compensatio, sivè propriè. *tot. tit. D. & Cod. de compensat.* sive Impropriè dicta. *l. mulier.* 7. *D. de act. rerum amot. l.* 1. *Cod. eod. l. si constante.* 2. §. *si uxor.* 6. *D. soluto matrim.*

3 Moribus tamen nostris, secundum quos, nullis antenuptialibus instrumentis compositis, inter conjuges omnium bonorum communio constituitur, facilè concesserim compensationem procedere. *arg. l. si duo.* 10. *D. de duobus reis.*

QUÆSTIO DUODECIMA.

An is qui Iuravit se soliturum possit compensare?

SUMMARIA.

1. *Potest compensare, qui se soliturum juravit.*
2. *Compensatio retrotrahitur ad tempus quo incepit esse mutuum debitum.*
3. *Insjurandum præter intentionem nihil operatur.*
4. *Insjurandum non præbet occasionem dolo.*
5. *Conditio debet præcise adimpleri.*
6. *Compensatio, non ut solutio, requirit actualem pecuniæ annumerationem.*
7. *Qui jurat se soliturum potest compensare, licet intellexerit actualem annumerationem: modò debitum mutuum superveniat.*
8. *Intellectus cap. ad nostram. 7. ext. de Iurejurando.*
9. *Intellectus cap. cum pervenit. 2, ext. eod.*
10. *In deposito nihil fit depositarii.*

Qui juravit se soliturum potest compensare. *Bart. in l. amplius. D. rem ratam haberi. Baldus. in cap. ad nostram. ext. de Jurejurando. & ibi Panormitan. Osascus decis. pedemont. 92. Couvar. in cap. quamvis. de Pactis in sexto. part. secunda. §. 4. num. 9. Fachin. lib. 1. contro. cap. 7. Merenda lib. 1. contro. cap. 4.* Quia soluisse non solum accipere debemus eum, qui quantitatem debitam numeravit, sed omnẽ omnino, qui ab ipsa obligatione liberatus est. *l. si se non. 4. §. soluiße. 7. D. de re Judicata.* At liber-

eratus eſt qui compenſat. *l. ſi ambo.* 10. *in ne prin. D. de Compenſat.* Ita ut auctore omponio. *in l. ſi debitor.*4. *D. qui potiores in gnore.* nihil interſit ſolverit quiſpiam, an enſitaverit. Dat enim qui compenſat. *l. vel rmutavit.*19. *D. de liberali cauſa. l. dediſſe.*76. *). de V.S.*

. Accedit quod oppoſita compenſatio etrotrahatur ad illud tempus quo incepit ſe mutuum debitum, illudque ex tunc pro oncurrente quantitate ipſo jure imminuat. *poſteaquam.*21. *D. de Compenſat. l. ſi conſtat. . Cod. eod.* ita ut non rectè petatur ſolutio, bi amplius non eſt debitum.

. Vt mittam, Iusjurandum nihil operari ræter intentionem ejus, qui illud præſtat. *fin. & ibi DD. Cod. de non Numerata pecuia.* At qui jurat ſe ſolitutum, religioſè proiittit id tantum quod debet; Ergo ſi comenſaverit, non poteſt cogi ut ſoluat: Quia mplius non debet; cum vi compenſationis primo momento quo incepit eſſe muuum debitum, ipſo jure ſublatum ſit.

. Nec facilè conceſſerit aliquis Iusjuranum ſuaptè naturâ occaſionem dolo præbee, præberet autem, ſi, reiecta compenſaione, creditor nihilominus poſſet debitoem ad ſoluendum urgere. Nam dolo facit, ui petit id, quod mox debet reſtituere. *l. do- 1.8. D. de doli mali & metus except.* Et

5. Et ita videmus quod conditio præcisè debeat, & non per ęquipollens possit adimpleri. *l. Mævius. 55. l. qui heredi. 44. D. de Condit. & demonstrat.* proinde Compensatio non tam solutioni æquipollet, quam ipsa solutio est.

6. Et sanè, si verum amemus, non differt hoc casu compensatio à solutione, etiam strictè dictâ; nisi quod hæc fiat per annumerationem actualem ejus quantitatis quæ debetur, illa civiliter per debiti & crediti inter se contributionem; sed cum utraque debitum ipso jure imminuat, tollat, ac perimat, non poterit actualis annumeratio quantitatis debitæ, per Iusjurandum sustineri; utpotè quæ intuitu debiti merum est accidens, quod, sublato principali non potest subsistere; Iusjurandum autem debiti exsolutionem determinat, non accidentis sine subjecto superstitiosam conservationem.

7. Imò licet debitor cum juraret, actualem illam annumerationem intellexerit, adhuc dixerim compensationem locum habere, modò tempore jurisjurandi non subfuerit mutuum debitum, sed postea supervenerit. Quia non censetur compensationi renuntiasse, qui de mutuo debito nihil cogitavit. At si tempore jurisjurandi mutuum fuerit debitum, verisimile est, quod voluerit compensationi renuntiare, & actualiter quan-

quantitatem debitam annumerare;quo sensu accipi debet quod decisum est apud Cacheranum *decis. pedement.* 92. Magon. *decis. florent.* 42.

1. Nihil in contrarium facit. *cap. ad nostram.* 7. *ext. de Iurejurando. & ibi Innocentius, Ioannes Andreas, Hostiensis, & Imola, & plures passim à superioribus relati.* Quia Iusjurandum ibi solummodo operatur, ut debitores, res creditori oppignoratas, apud ipsum relinquant, donec soluerunt; cum autem soluisse censeantur, si creditor tantundem ex fructibus rerum oppignoratarum (deductis expensis) perceperit, quantum ipsi ratione sortis debeatur; facilè colligitur, Iusjurandum de soluendo adimpleri, per illam fructuum imputationem in sortem.

9. Minus obstat. *cap. pervenit.* 2. *ext de Iurejurando.* ex quo colligunt, quod, qui juravit, non possit pro arbitrio jusjurandum mutare. Quia ex supradictis constat, eum qui juravit se soliturum, compensando jusiurandum non mutare; Nihil enim interest, soluerit quisquam, an pensitaverit. *arg. d. cap. ad nostram.* 7. *ext. de Iurejurando.*

10. Si dixeris, depositum non admittere compensationem, sed requirere actualem restitutionem quantitatis deposite. *l. fin. Cod. de Compensationibus.* §. *in bonæ fidei.* 30. *Instit.*

de Actionibus. ac proinde idem dicendum videri, cum debitor juravit ſe ſoliturum; quaſi non minorem religionem contineat Iusjurandum, quam depoſitum. Reſpondeo diverſam eſſe utriuſque rationem. Nam qui deponit, nihil in depoſitarium transfert, ſed ſuper rei ſuæ cuſtodiâ fidem illius eligit; quam graviter depoſitarius fallit, ſi alicujus prætextu, quod non eſt ſuum, non reſtituat, ſed ſibi retineat. At qui agit adverſus debitorem, agit ad id quod non eſt ſuum, licet ipſi debeatur: Nec de fide ruptâ poteſt conqueri, cum conſtet fidem datam de ſoluendo, per compenſationem adimpleri.

QUÆSTIO DECIMA TERTIA

Quod-nam debitum compenſari poteſt, & primò an debitum naturale, vel civile tantùm?

SUMMARIA.

1. *Debitum naturale tantùm non poteſt compenſari cum debito naturali & civili ſimul, & quare?*
2. *Non poteſt unâ viâ concedi, quod aliâ non licet.*
3. *Intellectus l. 6. D. de Compenſationibus.*
4. *Intellectus l. 6. §. 4, D. de peculio legato.*
5. *Diſſoluitur argumentum Ant. Fabri.*
6. *Debitum naturale tantùm non poteſt compenſari cum debito naturali tantùm.*
7. *Debitum civile tantùm non admittit compenſationem.*

1. Dixi de perſonis quæ poſſunt compenſare; ſequitur, ut agam de debito, quod poteſt compenſari. Cum primis omne debitum quod ex quacumque cauſa præſtari oportet. *l. debitor.* 108. *D. de verb. ſignif.* in compenſationem venit; quale eſt naturale & civile ſimul. Itaque de debito naturali tantùm dixerim, quod compenſari nequeat cum debito naturali & civili ſimul. Nam debitum naturale tantùm per exceptionem poteſt perimi; At quæcunque per exceptionem perimi poſſunt, in compenſationem non veniunt. *l. quæcumque.* 14. *D. de Compenſat.* Et rectè: nam debitum naturale tantùm non cenſetur debitum, cum nihil interſit, an quis nullam actionem ipſo jure habeat, an verò eam habeat, quæ exceptione ſummoveri poteſt. *l. nihil intereſt.* 112. *D. de Reg. Juris.* Nec creditor cenſeatur, qui metu perpetuæ exceptionis exigere non poteſt, quod ipſi debetur. *l. creditores.* 10. *& ſeq. l. creditor.* 55. *l. debitor.* 108. *D. de verb. ſignif.* quo ſenſu multis caſibus indebitum dicitur, ac per errorem ſolutum repeti poteſt, illud, cui exceptio perpetua obſtat. *l. qui exceptionem.* 40. *D. de Condict. indebiti.* Vt mittam compenſationem eſſe modum exſoluendi debiti à jure civili inventum, quod naturale debitum non agnoſcit; proinde

nec

nec ipſi adſiſtit actionem accommodando: Et ſi non producat actionem, non poteſt admittere compenſationem, quia qui compenſat, quodammodo agit. *l. amplius non peti. 15. D. rem ratam haberi.*

2. Quinimò, admiſſa compenſatione naturalis debiti tantùm, inventa erit via, qua poterit indirectè conſequi effectum, quem derectè juris ratio denegat. Si enim me inſtituat aliquis heredem in teſtamento minus ſolenni, certum eſt me agere non poſſe; quia ex ſimili teſtamento non civilis, ſed naturalis tantùm obligatio naſcitur. *l. & ſi. 2. Cod. de fidei commiſſis. cum ſimilibus.* eoquod lex non adſiſtat teſtamento, in quo ipſa contempta eſt: & tamen, admiſſâ naturalis debiti compenſatione, transferre per ceſſionem potero obligationem naturalem tantùm in debitores heredum detinentium defuncti bona; ac ita reperiam modum utiliter conſervandi, quod inutiliter factum eſt, quo nihil ineptius. Pari modo ſi mihi debeas viginti ex emptione venditione, ego tibi viginti ex obligatione eliſa per præſcriptionem, ceſſabit compenſatio; cum tamen ex communi Doctorum opinione præſcriptio non naturalem, ſed tantum civilem obligationem tollat. Et hoc in omni obligatione naturali tantùm tralatitium eſt.

Nihil

. Nihil obſtat *l. etiam. 6. D. de Compenſa-ionibus.* Vbi Vlpianus *Etiam quod natura de-etur venit in compenſationem.* Nam procedit, rimò, cum conſentit is, qui natura tantùm lebet. Eccè, debeo tibi centum ex mutuo, u mihi centum ex teſtamento minus ſo-enni; ſi agnoſcas voluntatem defuncti, ha-ebit locum compenſatio. Quod ſi dicas eredem agnoſcendo defuncti voluntatem ransfundere debitum naturale tantùm, in d, quod cum effectu exigi poteſt, quale eſt aturale & civile ſimul; concedam debitum llud reſpectu agnoſcentis heredis tale eſſe; t in ſe conſideratum, dicam naturale tan-um eſſe, & ita quod natura debetur venire n compenſationem.

4. Secundò, notum eſt Inter Dominum & ſeruum ſolùm eſſe naturalem obligationem *arg. l. nec ſervus. 41. D. de peculio.* & quod ſer-vus in rationes dominicas impendit non au-gere peculium; ut & ipſi peculio decreſcit, quod ſervus Domino ſuo debet. *l. ſed ſi dam-num. 9. §. prætoria. 4. D. de peculio.* ſi tamen voluerit Dominus, compenſatio fiet ejus, quod ſervus in rationes Domini impendit, cum eo, quod Dominus ſervo ſuo debet. *l. ſi peculium. 6. §. ſicut. 4. D. de peculio legato.* & ita quod natura debetur, venit in compen-ſationem. Sed ne erres, illa compenſatio

non

non ſit vi naturalis debiti; quaſi naturale debitum poſſit compenſari; ſed vi voluntatis Domini: ait enim *in d.l. ſi peculium.6.§. ſicut.4. D. de peculio legato.* Vlpianus. *Quid tamen ſi hæc voluntas fuit teſtatoris?* nam cum inuito Domino non poterat compenſari; quia naturale debitum ad compenſationem per ſe non ſufficit.

5. Parum urget quod ait Antonius Faber in Rationalibus, *ad. d. l. etiam.6. D. de Compenſationibus.* Naturale debitum ſi non exigi, ſaltem retineri poſſe; compenſationem autem quandam retentionem eſſe. Nam naturale debitum retineri poteſt, cum exſolutum eſt quaſi debitum, ab eo, qui eo nomine ſe obſtrictum eſſe credebat. *arg. d. l. 2. Cod. de fidei commiſſis.* At noſtro caſu qui naturale debitum compenſare cupit, nummos quos vult retinere ex cauſâ naturalis debiti non eſt conſecutus. Vt mittam compenſationem non operari retentionem, niſi cum jure facta eſt, at jure facta cenſeri nequit, cum unus naturaliter tantùm debet.

6. Hiſce conſequens eſt naturale debitum, cum eo, quod viciſſim naturaliter tantùm debetur, compenſari non poſſe: non ſolùm cum utrumque adhuc hæret in puris terminis debiti naturalis tantùm: nam de eo eſſet ridiculum dubitare; cum tunc nulla

actio

actio ob perpetuam ultrò citròque exceptionem competat; ſed etiam, cum unus quod naturaliter tantùm debebat, ſoluit: Vt Ecce, debeo tibi viginti ex teſtamento minus ſolenni, tu mihi viginti ex mutuo, cujus tamen causâ nullam intentare poteram actionem; quia cum filiusfamilias eſſes, contra Senatuſconſultum Macedonianum tibi numeravi: Si tamen illos viginti mihi ſoluas, non habebis repetitionem. *l. qui exceptionem*. 40. *D. de condictione indebiti*. Nec te juvabit, quod ego tibi viciſſim naturaliter obſtrictus fuerim, ut dicamus naturales illas obligationes vigore compenſationis ſe mutuò pro concurrente quantitate peremiſſe. Nam hoc eſſet ex naturali debito quaſi agere, *arg. l. amplius*. 15. *D. rem ratam haberi*. at naturale debitum nullam producit actionem. Nec venit naturalis obligatio in juris conſiderationem, niſi debitor ſoluendo illam agnoverit, ac ita cauſam, occaſione obligationis naturalis, retentioni dederit.

7. Multo minus compenſari poteſt debitum civile tantùm: hoc enim prorſus indebitum eſt, ac ſolutum per errorem repeti poteſt. *l. quod ſi*. 3, §. 1. *D. de Conſtituta pecunia*. compenſatio autem eſt debiti & crediti inter ſe contributio. *l. 1. D. hoc tit.*

QUÆS-

QUÆSTIO DECIMA QUARTA

An compensari possit debitum tam illiquidum quam liquidum?

SUMMARIA

1. *Debitum liquidum solummodo compensatur.*
2. *Quænam dicuntur debita liquida.*
3. *Debitum dicitur liquidum ex confessione adversarii.*
4. *Secundo ex genere quæstionis.*
5. *Tertiò ex celeritate probationis.*

6. 7. 8. *Debitor fisci intra duos menses probat vicissim sibi aliquid deberi.*

9. *Opinio Hugonis Donelli refellitur.*
10. *Intellectus l. 6. Cod. de Compensationibus,*
11. *Refutatur Accursius.*

1. Debitum & creditum, ut compensari possint, liquida esse debent: nulla enim illiquidorum compensatio est. §. *in bonæ fidei.* 30. *Instit. de Actionibus. l. ult.* §. 1. *Cod. de Compensat. & ibi DD. Rolandus à valle. vol.* 3. *consil.* 17. *n.* 4.

2. Liquida dicuntur debita, quæ jure aperto nituntur. *d.* §. *in bonæ fidei.* 30. quæ certa & indubitata sunt, nec multis ambagibus innodata, sed quæ judici facilem possunt sui exitum præstare. *d. l, ult.* §. 1. Qualia sunt vel ex confessione adversarii, vel ex genere quæstionis, vel ex celeritate probationis

Alciat. *ad l. palam.33.D. de verbor. signif. n.5. Donell. ad. ult. Cod. hoc tit.*

3. Ex confessione adversarii fit debitum liquidum, cum is fatetur se tantundem debitori suo eidemque creditori ex hac vel illa causa debere. *d. l. ult.§.1.* Est enim confessio probatio cæteris omnibus certior & firmior, quæ omnem controversiam tollit. *l. 3. Cod. Quibus ad libert. proclam. non licet. tot. tit. D. de confessis. Grammat. decis. 36. n. 66.* Nec aliæ sunt in confitentem partes judicis, quam ut condemnet. *l. proinde. 25. §. fin. D. ad leg. Aquil. l. 1. D. de Confessis.*

4. Ex genere quæstionis debitum dicitur esse liquidum, cum non de facto, sed jure inter debitorem & creditorem disputatur: ius enim omne certum est, ac Iudici apertum *arg. tot. tit. Cod. & Ibi DD. ut quæ desunt Advocatis &c. tot. tit. D. de Iuris & fact. ignor.* Vt eccè, vendidi tibi fundum centum aureis, eundemque tradidi habita fide de precio; post aliquod tempus incipio ex quadam causa vicissim tibi debere aureos ducentos; tu quidem paratus es admittere compensationem centum aureorum, sed negas usuras precij (emptionis antea celebratæ) non soluti debere; & ita in compensationem eas venire non posse: Iudex statim determinabit, posse. *l. curabat. Cod.*

de actionibus empti. Item, si reus conventus dicat actorem sibi invicem aliquid debere ex empto vendito, locato conducto, vel alio contractu bonæ fidei, eundemque se in mora constituisse; proinde petat compensationem principalis debiti, & simul usurarum à tempore moræ: Actor autem confiteatur mutuum debitum, & se in mora constitutum fuisse; Neget tamen ex contractu bonæ fidei usuras à tempore moræ deberi: Iudex admittet compensationem primùm principalis debiti; illud enim ex confessione actoris liquidum est *l. 4. Cod. de Compensationibus. l. cum alter. 11. & l. seq. D. eod.* Deinde etiam usurarum: quia jure certo definitum est, usuras in bonæ fidei Iudiciis à tempore moræ deberi. *l. mora. 32. l. cum quidam. 17. §. si pupillo. 3. D. de usuris. l. 2. Cod. depositi. l. præses. 17. Cod. locat. Donellus ad l. ult. Cod. hoc tit.*

5. Ex celeritate probationis debitum reputatur liquidum, si adversarius opponens compensationem jam statim in initio litis, & in ipsa quasi contestatione, offerat paratam probationem, quod etiam sibi ab actore vicissim aliquid debeatur *d. l. ult. §. Ita tamen. vers. hoc itaque Judices. Cod. de Compensationibus. Menoch. de arbit. Iud. quæst. lib. 2. quæst. 14.* At si cum primò negasset se aliquid

uid debere, jam penè convictus contendat
ibi invicem aliquid deberi, compensare cu-
iens admitti non debet *d. l. ult. §. 1. vers.*
oc itaque. Quænam autem sit celeris & pa-
ata probatio, & intra quod tempus fieri de-
eat, Iustinianus in *d. l. ult.* non expressit;
roinde totum illud relinqui debet arbitrio
udicis *arg. l. 1. D. de Jure deliberandi,* qui
nchoata disceptatione facilè poterit ani-
nadvertere, num reus in promptu habeat,
uo probare possit vicissim sibi aliquid de-
eri.

6. In debitore fisci volente compensatio-
e uti singulariter constitutum est, ut intra
uos menses probare possit, & etiam de-
eat, sibi vicissim aliquid à fisco deberi *l.*
aufertur.46.§. qui compensationem.4. D. de Iure
fisci. quod Iustinianus sua constitutione no-
va non correxit. *l. ult. Cod. hoc. tit.*

7. Dico quod intra duos menses probare
possit vicissim sibi aliquid à fisco deberi *d. l.*
aufertur. 46. §. 4. favor enim fisci hoc casu
ipsum non cogit ut statim probet. quia quo-
tiescumque aliquis favor fisci militat, con-
stitutum est compensationem prorsus ces-
sare, *d. l. aufertur.46. §. 5. D. de jure fisci. & l.*
3. Cod. de Compensationibus. & nos diximus
supra quæstione quarta; proinde mirum
non est, quod qui ex alia causa quam planè

favorabili debitor fiſci eſt, ut minimum duos menſes habeat ad probandum viciſſim ſibi à fiſco aliquid deberi. Vt mittam, ceſſante neceſſitate, vel utilitate publica, nunquã cauſã fiſci favorabilẽ eſſe niſi ſub malo Principe.

8. Dico etiam quod debitor fiſci intra duos menſes probare debeat viciſſim ſibi aliquid à fiſco deberi, neque poſſit probationem ultra duos menſes differre; ne vel deterioris conditionis ſit cauſa fiſcalis, quam forſitan privati; vel nimia Iudicibus concedatur libertas protelandi & extendendi tempus ad probandum viciſſim aliquid à fiſco deberi.

9. Itaque probare non poſſum quod ſcribit Hugo Donellus *ad l. ult. Cod. de Compenſat. n.* 8. ex jure veteri, quod novam Iuſtiniani conſtitutionem anteceſſit, unumquẽque debitorem potuiſſe quocunq; tempore proponere & probare compenſationem, nec prius condemnari potuiſſe, quam creditor mutuæ petitioni reſpondiſſet; aliud autem fuiſſe ex fiſcali privilegio in debitore fiſci. Nam quod dicit compenſationem ſemper opponi potuiſſe verum eſt, ſive de jure veteri, ſive novo quæramus *arg. l. 2. Cod. hoc tit.* quod dicit ſemper probari potuiſſe, falſum eſt. Nam compenſatio ſemper fuit debiti liquidi ad liquidum, cum ipſo jure

jure fieri dicatur. *l. posteaquam. 21. D. de compensationibus. l. ult. Cod. eod. §. in bonæ fidei. 30. Instit. de Actionibus.* liquiqum autem censeatur etiam ex facilitate probationis, Alias potuisset simplex actoris negatio semper impediisse compensationem, quod foret absurdum Sed quodnam tempus ad celerem illam & facilem probationem requeritur, arbitrio Iudicis in causis privatorum relinquebatur, in causis fisci non item *d. l. aufertur. 46. §. 4. D. de jure fisci.* quod Iustinianus non correxit, sed in privatis tantum efficacius præcepit; jus fiscale jam benè constitutum in suo statu relinquens.

10. Neque adstipulatur Donello quod est in *l. neque. 6. Cod. de Compensationibus.* Nam ibi reus allegabat compensationem ratione ejus quod vicissim ipsi liquidè debebatur; quod cum actor non poterat negare, nolebat respondere; proinde ait Alexander Imp. non cogi reum prius soluere quam per actorem mutuæ petitioni responsum foret; quæ etiam est sententia *l. si propter. 8. Cod. eod.* neque justius quid responderi poterat sive de jure veteri sive novo quæramus.

11. Non felicior fuit Accursius *ad d. l. ult.* quem sequitur Bartolus; cum quod specialiter in fisco constitutum est, ad quoslibet privatos extendit. Nam (ut benè advertit

Donellus) verba constitutionis Iustiniani apertè refragantur.

QUÆSTIO DECIMA QUINTA

An non detur debiti liquidi ad illiquidũ compensatio per viam exceptionis.

SUMMARIA.

1. *Non datur Compensatio debiti liquidi ad illiquidum, ne quidem ope exceptionis.*
2. *Refutatur primum Hugonis Donelli contrarium argumentum.*
3. *Refutatur alterum Donelli argumentum.*
4. *Compensatio semper potest opponi non tamen quis admitti semper debet ad mutui debiti probationem*
5. *Refutatur tertium Hugonis Donelli argumentum*
7. *Illa exceptio admittenda est, ex qua sequeretur reum injustè condemnari.*
Refutatur ultimum Hugonis Donelli argumentum.
8. *Compensatio est quasi solutio cum utrumque debitum est liquidum.*

1. NOn datur debiti liquidi ad illiquidum compensatio, ne quidem per viam exceptionis *d. l. ult. Cod. hoc tit.* §. *in bonæ fidei. 30. Instit. de Actionibus.* Quia omnis compensatio, saltem de jure novo, tollit mutuam obligationem ipso jure *l. postea quam. 21. D. l. constat. 4. l. ult. Cod. de Compensationibus. d. §. in bonæ fidei. 30. Iustit. de Actio-*

Actionibus. cum vice fungatur actualis & vicissim factæ solutionis, *d. l.* 4. *Cod. hoc tit.* Proinde (ut sequenti quæstione dicam) quod in diem, vel sub conditione debetur, in compensationem non venit *l. quod in diem.* . *D. hoc tit.* Et hæc est communis omnium interpretum sententia *ad. d. l, ult. Cod. hoc tit. & §. in bonæ fidei.* 30. *Instit. de Actionibus.*

. Neque sunt tanti ponderis quæ in contrarium adfert Hugo Donellus *ad d. l. ult. n.* . *vers. hoc vulgò Interpretes. & ad* §. *in bonæ fidei.* 30. *Instit. de Actionibus.* quem sequitur Langerus *tractat. de Exceptionibus. part.* 3. *cap.* . *n.* 104. Nam in primis falsum est Iustinianum non admittere compensationem debiti non liquidi sub conditione *si debitor jam convictus post longam disceptationem eam opponat, d. l. ult.* §. 1. quasi hac conditione cessante compensatio debiti illiquidi, etiam à convicto oblata, recipenda sit. Quia debiti illiquidi ad liquidum nulla unquam fuit compensatio: Ne tamen inficiatione adversarii debitum liquidum fieret illiquidum, placuit illud etiam liquidum censeri, cujus in promptu probatio est; probatio autem in promptu præsumitur esse, ac compensatio bona fide opponi, si conventus litem contestando, protestetur sibi vicissim aliquid deberi; Ideoque Iudex tunc terminum ipsi statuit,

ſtatuit, intra quod mutuum debitum probare poterit: Si verò debitum primò negaverit, deinde penè convictus illud confiteatur, vel litem conteſtando dicat, Si debeat aliquid, actorem viciſſim ipſi aliquid debere, nec ad exemplum actoris, probationem in promptu habeat, præſumitur eludendi ac tergiverſandi cauſa excipere, & moratoriis ambagibus ſpem condemnationis excludere; proinde coget ipſum Iudex certum & indubitatum debitum exſoluere, & id quod viciſſim ſibi deberi contendit, cum majorem & ampliorem indaginem expoſcat, alii judicio reſervare.

3. Neque verendum eſt, quod ita poſito jure duo incommoda pateretur debitor, primum quod fieri poſſet, ut ſi debitum cogatur alteri judicio reſervare, interim deſinat creditor eſſe ſoluendo, atque ita debitum amittat, cum inavis ſit actio, quam excludit inopia rei. Alterum quod fieri poſſet, ut quod reo convento debetur, tantùm debeatur naturaliter, quod admiſſâ compenſatione, ſeruari potuiſſet *l. etiam. 6. D. de compenſat.* repudiatâ non utique. *Donell. ad. d. l. ult. n. 9. verſ. Ex hac re.* Nam ad primum quod attinet, fiet ejus, quod liquidè debetur, apud acta per reum conventum depoſitio; (vulgus vocat *nantiſſement*) Nec illud

conſe-

onſequetur creditor, niſi cautione præſtita
e reſtituendo quantum contigerit adver-
arium probare viciſſim ſibi deberi. Ad ſe-
undum quod attinet, dico prorſus abſur-
um eſſe obligationem naturalem tantùm
n compenſationem venire, ut quæſtione
lecima tertia probavi.

. Nihil etiam Donello præſidii eſt *in d. l.
lt. Cod. hoc tit.* in verbis. *ſed ſtricto jure uten-
s.* cum ex iis colligit compenſationis ex-
eptionem initio conteſtatam quandocum-
ue objici poſſe *ex l. præſcriptionem. l. ſi qui-
em. Cod. de Exceptionibus.* Nam non eſt dif-
icultas ſuper objicienda compenſatione,
ed ſuper facili ejus probatione. Compen-
atio ſemper poteſt opponi, *l. 2. Cod. de
ompenſat.* ſed oppoſita ſtatim debet proba-
i; alias eludendi cauſâ objecta cenſetur, ac
roinde alii Iudicio ſervari debet *d. l. ult.*

. Tertium argumentum quod ducit Do-
ellus ex §. *in bonæ fidei. 30. Inſtit. de Actio-
ibus.* nihil obſtat:nam compenſatio & ante
uſtinianum, & poſt, ipſo jure in bonæ fidei
udiciis obligationem minuit, ſed in ſtricti
uris judiciis per exceptionem ex reſcripto
livi Marci. Quod Iuſtinianus correxit, idem
n his, quod in illis obtinebat, conſtituens;
nodò compenſationes aperto jure niteren-
ur. Nam quæ aperto jure non nituntur,

 nun-

nunquam, aut ipſo jure, aut per exceptionem, admiſſæ fuerunt.

6. Quod ait reum excipientem admitti debere ad cujuſlibet exceptionis probationem, nec prius condemnari poſſe, quam exceptionem implere non potuerit, *l. in exceptionibus. D. de probationibus.* Facilem habet reſponſionem, ſcilicet, hoc ad illiquidi debiti compenſationem transferri non poſſe; non tam ideò, quia qui compenſat quodammodo agit *l. amplius.* 15. *D. rem ratam haberi.* Sed quia illa tantum exceptio admittitur, ex qua colligi poteſt injuſtum fore, ſi reus condemnaretur §. 1. *&* 2. *Inſtit. de Exceptionibus.* At cum revera conſtat reum debere, contendat autem viciſſim ſibi aliquid deberi, nec ejus in promptu probationem habeat, Injuſtum non eſt reum condemnari ad exſolvendum debitum liquidum; reſervatâ tamen ipſi actione ſuâ ad id quod ſibi deberi contendit, donec probaverit *d. l. ult.* Nota enim eſt reorum nequitia & natura eis inſitus ad tergiverſandum genius; ita ut (maximè cum probationes in promptu non habent) potius moratorias ambages quærere, quam ideò, quod ſibi aliquid viciſſim deberi putent, compenſationem obiicere, præſumantur.

7. Inde conſtat non difficulter diſſolui poſſe quod

quod ultimo loco proponit Donellus, am verum eſt, quod cum reus dicit ſe ſoliſſe, admitti debeat ad ſolutionis probaonem *arg. l.* 1. *Cod. de probat.* quia iniquum ſet reum condemnari, qui ſe ſoluiſſe proare poteſt. Et ita noſtro caſu reus qui conndit viciſſim ſibi aliquid deberi, admittiur ad ejus probationem : quam cum judex idet in promptu non eſſe (ob præſumptioem tergiverſationis) condemnabit eum t ſoluat quod liquidè ipſum debere conat, reſervato tamen ei jure viciſſim agen i ad id quod ſibi deberi putat. Illa ergo ifferentia eſt, quod exceptio ſolutionis non oſſit citra injuriam alii judicio reſervari; uia principaliter determinat impetitioem actoris; at quod viciſſim debetur alii dicio reſervari poteſt; cum ſit ex parte rei ovum quodammodo Iudicium. *l. amplius.*). *rem ratam haberi.*

. Quod dicit compenſationem quodamodo ſolutionem eſſe, tunc procedit cum trumque debitum eſt liquidem; nam liuidi ad illiquidum nulla eſt compenſatio.

QUÆSTIO DECIMA SEXTA.

An debitum ex una parte purum ex alterâ in diem vel ſub conditione compenſari poſſit?

SUMMARIA

1. *In Compenſation edebitum debet eſſe purum &*
2. *Niſi eam admiſerit qui in diem debebat.*
3. *Dies aliquando adycitur in favorem Creditoris*
4. *Intellectus l. 16. §. 1. D. de compenſationibus*
5. *Debitum, ſub conditione, non poteſt compenſari.*

1. Vt rectè procedat compenſatio, præterquam quod liquidum, etiam purum & præſens utrinque debitum eſſe debet: Itaque quod in diem debetur invito debitore compenſari non poteſt *l. quod in diem. 7. & ibi DD. D. de Compenſat.* totum enim tempus medium regulariter debitoris gratia adjectum eſt, *l. quod certa die. 70. D. de ſolutionibus.* adeò ut qui hoc menſe aut hoc anno dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus menſis vel anni partibus præteritis non rectè petat. *l. qui hoc anno 42. Iuncta l. ſtipulatio iſta. 38. l. continuus. 137. §. cum ita. verſ. nam & quod in diem. D. de verbor. obligat.* Ideoque nec rectè compenſet, cum compenſatio ſit quaſi petitio, *l. amplius non peti. 15. D. rem ratam haberi,*

2. Dixi invito debitore; nam eo volente rectè procedit compenſatio; cum enim debitoris gratia tempus adjectum ſit, poterit favori pro ſe introducto renuntiare *arg. l. pen.*

pn. Cod. de Pactis. Et quemadmodum non habet condictionem indebiti qui ante diem soluit *l. in diem.* 10. *D. de Condict. indebiti*, ita neque si compensaverit *arg. l. constat.* 4. *Cod. de Compensat. l. vel permutavit.* 19. *D. de liberali causa. l. amplius non peti.* 15. *D. rem ratam haberi.* quod enim in diem debetur, licet non exigi possit, debetur tamen. *l. cedere diem.* 213. *D. de verbor. signif.*

3 Pari jure si (quod rarum) dies adjectus fuerit in favorem creditoris, non poterit debitor ante ejus lapsum compensatione uti *arg. l.* 3. *§. pen. D. de usuris. l. eum qui.* 15. *D. de annuis legatis. l. si ita relictum.* 43. *§. Pegasus.* 2. *D. de legat.* 2. Creditor tamen poterit *arg. d. l. pen. Cod. de Pactis.*

4 Hisce nihil obstat *l. si cum militi.* 16. *§.* 1. *D. de Compensationibus.* Nam ut ibi ait Papinianus, *Aliud est diem obligationis non venisse: aliud, humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis.* Atqui tempus quod judicatis datur non nisi humanitatis gratia conceditur: sunt enim puri debitores; Imò plus quam tales, qui jam condemnati sunt *l. minor.* 40. *in prin. D. de minoribus.* proinde si intra judicati tempora conveniant suos creditores, qui etiam condemnati idem tempus ex beneficio legis consequi possent, compensationem admittere debebunt. Vt mittam quod lex hu-

manè

manè cum illis agi nolit, qui ipsi humanitatem non servant, quod enim quisque juris in alium statuit illud ipse servare debet. *l.* 1. *D. quod quisque juris, &c.*

5. Inde etiam apparet debitum quod sub conditione pendet compensari non posse; est enim maximè illiquidum, minimeque purum; Imò indebitum. *§. sub conditione.* 4. *Instit. de verbor. obligat. l. cedere diem.* 213. *D. de verbor. signif. Juncta. l.* 4. *Cod. de Compensat.*

QUÆSTIO DECIMA SEPTIMA

An delicta Compensari possint?

SUMMARIA.

1. 2. *Quod ex delicto debetur, si natura sua possit admittere compensationem, poterit compensari, tam cum fisco, quam aliquo privato.*
3. *Si ex delicto agatur civiliter indistinctè procedit compensatio.*
4. *Ipsa delicta non recipiunt compensationem.*
5. *Intellectus l.* 10. §. 2. *D. de Compensationibus*
6. *Intellectus l.* 38. §. 2. *D. de Noxalibus actionibus*
7. *Intellectus l.* 12. *&* 18. *in prin.* D. *de vi & vi armat.*
8. *Interpretatio l.* 39. *D. soluto matrimonio*
9. *Compensatio multis in locis Impropriè sumitur. Intellectus l.* 47. *D. soluto matrimonio.*

1. Vel quæritur de ipsis delictis, vel de eo quod ex delictis debetur; si de eo quod

quod ex delictis debetur, distinguo, Nam vel agitur ex delicto criminaliter ad vindictam publicam, vel civiliter ad id quod ratione delicti privatim interest *arg. l. 2.& 3. D. de sepulchro violato & ibi notat. l. 2.§. si publico.5. D. ad leg.Jul.de Adulteriis. l. ult. D.de furtis.* Si criminaliter, iterum distinguo:nam vel agitur ad ultimum supplicium, vel deportationem, relegationem, fustigationem, vel ut infamia aut similis pœna irrogetur. *l. 2.l. aut Damnum.8.D.de Pœnis.* & natura rei impedimento est quominus procedat compensatio.*arg.l.1. D.de Compensat.* ut mittam publicè interesse delicta puniri.*l.ita vulneratus.51. §.ult.D.ad leg.Aquil.l.stichum & Pamphilum.95.§.1.D.de solutionibus.*Nec relatione criminum, sed Innocentiâ se reos purgare debere. *l. si reus.5.D.de publicis judiciis.*Ac unumquemq; de suo, non autem de publico, posse disponere *l. jurisgentium.7. §. si paciscar. 14.D. de Pactis.*Vel agitur ad pœnam pecuniariam applicandam fisco, & habet locum compensatio,si condemnato vicissim aliquid à fisco debeatur. *arg.l. aufertur.46.§.4. D. de jure fisci. l. ult. D. de Compensat.* Si verò aliquid vicissim debeat, qui ad pœnam pecuniariam fisco applicandam egit,cessat compensatio: quia nomine pœnæ alius est creditor, scilicet fiscus. *d.l. 2. & 3. D. de sepul-*

chro violato.& ibi DD. At quod alii debetur, quam ei qui agit, vel convenitur, non venit in compensationem. *l. cum militi.16.in prin. & l. in rem.18.§.1. D. de Compensat. l. ejus.9. Cod. eod.*

2. Hinc sequitur, quod si Prætor dimidiam partem, ei, cujus opera reus convictus est, præmii nomine se daturum polliceatur, *ut in l.lege Cornelia, 25.§.fin. D.ad S.C.Syllan.* compensationi locus erit, & cum fisco, & cum delatore, si vicissim condemnato aliquid ab iis debeatur. *Peregrinus de Jure fisci. lib.4. tit.8.n. 4. Zangerus. De Except. part.3. cap.8. n.91. & seqq.*

3. Quod si ex delicto civiliter agatur, ad id scilicet, quod privatim interest, locum habet compensatio, sive ex una parte sit debitum ex delicto vel quasi, ex altera debitum ex contractu vel quasi, sive ex utraque parte sit debitum ex delicto vel quasi. *arg.l.1. D. de compensat. l. si duo.36.D. de dolo malo.*

4. Si quæratur de ipsis delictis non habet locum compensatio: quia compensatio est debiti & crediti inter se contributio *l. 1. D. hoc tit.* Delictum propriè debitum non est; licet ratione delicti aliquid possit deberi. Deinde compensatio est inter res fungibiles, verbi gratia, quantitates vicissim debitas; de-

tus; delictum verò neque quantitas neque ulla res fungibilis est, sed maleficium quod in transgressione legis consistit.

5. Et hoc est quod vult Ulpianus *in l. si ambo.* 10. §: *quoties*. 2. *D. de compensationibus.* cum ait. *Quoties ex maleficio oritur actio: (ut puta ex causa furtiva cæterorumque maleficiorum) si de ea re pecuniariè agatur compensatio locum habet.* sensus enim est, quod si ex maleficio pecuniariè agatur, compensatio procedit, non ipsius maleficii, sed pecuniæ debitæ propter maleficium; & hoc tam inter fiscum, si pecunia applicanda sit fisco, quam accusatorem, si agat is ad id quod sua privatim interest.

6. Ita *in l. quemadmodum.* 38. §. *si servus.* 2. *D. de Noxalibus actionibus* furtum non tollit furtum, sed locus est actioni furti ultrò citròque; cum si de pecunia propter furtum partibus debita quæreretur, rectè fieret compensationi locus. *d. l. si ambo.* 10. §. *quoties.* 2. *D. de compensationibus.* in verbis, *Sed & qui noxali Iudicio convenitur, compensationem opponere potest.*

7. Idem judicium est *de l. colonus.* 12. *l. cum fundum.* 18. *in prin. D. de vi & vi armata.* ibi enim mutua delicta compensatione minimè tolluntur.

8. Nihil obstat *l. viro atque uxore.* 39. *D. so-*

luto matrimonio. ex qua Interpretes contra apertam juris rationem, quam supra proposui, generalem construunt regulam, Mutua delicta pari Compensatione tolli. *Bartol. Bald. ad. d. l. viro. Paul. ad. d. l. si ambo.* 10. *Donellus ad l. momentariæ. Cod. unde vi. n.* 8. *Sebastianus Medices. de Compensationibus. part.* 1. *quæst.* 37. *n.* 6. *Zangerus de exceptionib. part.* 3. *cap.* 8. *n.* 84. *& seqq.* verba Iurisconsulti sunt. *Viro atque uxore mores invicem accusantibus, causam repudii dedisse utrumque, pronuntiatum est. Id ita accipi debet. ut ea lege, quam ambo contempserunt, neuter vindicetur. Paria enim delicta, mutua pensatione dissoluuntur.* Nihil, inquam obstat; Nam sensus est, quod vir non possit conqueri mulierem violasse eam legem quam ipse comtempsit, sed debeat propriam transgressionem cum transgressione mulieris pensare, sive compensare. Et ita compensatio, sive compensare, hic latè, & non strictè (ut in hoc tractatu accipitur) consideratur: quia neque hic est quantitas, neque alia res fungibilis quæ nomine debiti & crediti propriè venire posset sed actio ad repudium.

9. Eodem modo, latè scilicet & Impropriè, sumitur compensatio *in l. si uxor.* 13. §. *si quis.* 6. *D. ad leg. Juliam de Adult. l.* 2. §. 4. *D. eodem* quemadmodum & in *l.* 6. *Cod. de Rei vind.*

vind. l. 6. Cod. de hered. instit. l. si operas. 20. Cod. de solut. l. Gaius. 39. D. de pignorat. act.
10. Insuper nihil obstat opinioni meæ sed confirmat *l. cum mulier. 47. D. soluto matrimonio.* ibi neque maritus potest mulierem neque mulier maritum accusare: Non ideò sanè quod paria delicta mutuâ compensatione propriè tollantur. Nam ex parte mulieris erat adulterium, ex parte mariti lenocinium, & ita disparia; sed quod maritus improbare non possit mores, quos ipse, aut ante corrupit, aut postea probavit.

QUÆSTIO DECIMA OCTAVA.

An sicuti datur compensatio quantitatis ad quantitatem ita etiam detur quantitatis ad speciem.

SUMMARIA.

1. *Non datur compensatio speciei ad quantitatem.*
2. *Aliud pro alio ut non potest solui, ita neque compensari.*
3. *Species quæ non restituitur debet æstimari.*
4. *Invitus nemo debet emere aut vendere.*
5. *Intellectus l. 22. D. de Compensationibus.*
6. *Intellectus l. 7. §. 5. D. soluto matrimonio.*
7. *Alia interpretatio ejusdem legis.*
8. *Actio in rem quo sensu admittat compensationem.*
9. *Commodatum non admittit compensationem.*

1. Compensatio est quantitatis ad quantitatem: quia functionem recipiunt in suo genere. *l. 2. §. 1. D. si certum petatur.* Speciei ad quantitatem nulla est compensatio. *DD. communitur ad l. ult. Cod. de Compensationibus. Sebastianus Medices. tractat. de compensationibus. part. 1. quæst. 3. Stephan. Bertrand. cons. 44. in 3. part. post. 1. Zangerus de Exceptionibus part. 3. cap. 8. Fachineus lib. 11. contro. cap. 7. Bronchorst cent. 2. enant. assert. 23 Schifordecher. ad Ant. fabrum lib. 1. tract. 2. quæst. 1. & seqq.* textus *in l. si convenerit. 18. in prin. D. de pignorat. act. l. si non sortem. 26. §. ult. D. de condictione indebiti. l. grege pignori. 13. §. cum pignori. 2. D. de pignoribus. l. si constat, 4. Cod. de Compensationibus.*

2. Quibus suffragantur apertæ juris rationes, quarum prima non patitur ut aliud pro alio inuito creditori solvatur. *l. 2. §. 1. D. de rebus creditis. l. si se non obtulit. 4. §. ait Prætor. 3. D. de re Iudicata. l. promissor stichi. 21. §. fin. D. de constitut. pecun. prin. Instit. quibus modis tollitur oblig.* Ergo neque ut fiat compensatio speciei ad quantitatem: nam aliud pro alio solueretur, cum compensatio sit quasi solutio. *l. si constat. 4. Cod. de Compensationibus.*

3. Altera, quod compensatio tollat ipso jure pro concurrente quantitate mutuum debitum,

debitum, *l. posteaquam.* 21. *D. de Compensat. l. ult. Cod. eod.* §. *in bonæ fidei.* 30. *Justit. de Actionibus.* species autem æstimari debeat; & ita non ipso jure, sed facto arbitri, vel officio Iudicis contribui; etiam tum, cum volenti creditori pro concurrente quantitate in solutum datur.

4. Tertia quod invitus nemo cogatur emere, vendere, aut permutare, *l. nec emere.* 16. *Cod. de jure deliberandi. l. sicut.* 5. *Cod. de Oblig. & act.* At si daretur compensatio speciei ad quantitatem, cogeretur creditor, cui pecunia debetur, emere illam rem quam detinet; vel vendere, si à suo debitore, cui vicissim aliquid debet, detineatur; vel permutare, si utrimq; species debeatur, & alia species vicissim possideatur. *Donell. ad l. ult. n.* 2. *Cod. hoc tit.*

5. Ab hac sententia non est alienus Scævola in *l. si debeas decem.* 22. *D. de compensat.* Nam creditor ideò debebat palam dicere utrum voluisset, ut constaret, An locus esse possit compensationi. Nam si hominem elegerit, non procedit compensatio ejus quantitatis quam ipse vicissim reo debet: si decem, procedit. *Accurs. Bart. ad. hanc legem.*

6. Nihil etiam obstat *l.* 7. §. *ob donationes.* 5. *D. soluto matrimonio.* qua in contrariam partem movetur Duarenus ad dictum locũ.

Nam cum ait. *Ob donationes, jtem ob res amotas ex his fructibus qui post divortium percepti sunt, compensationes fieri possunt.* Compensatio Impropriè sumitur: sensus enim est posse maritum sibi consulere per retentionem fructuum ex rebus dotalibus perceptorum, eisque pignoris jure incumbere, donec ob donationes jtem ob res amotas ipsi sit satisfactum. Et ita quoque sumitur compensatio *in l. 1. Cod. rerum amotarum. l. creditoris. 15. §. 1. l. si is qui. 59. D. de furtis. l. 6. Cod. de Rei vindic.*

7. Aut si mavis, dicam verbum *possunt* in textu positum sumi strictè, ut sit sensus, quod possibile sit illas donationes, ac res amotas, cum fructibus compensari: scilicet, cum omnia per æstimationem (ut quia amplius non extant) ad quantitatem redacta fuerint.

8. Insuper non moveor per *l. ult. Cod. de Compensat. & §. in bonæ fidei. 30. Instit. de Actionibus.* ubi Iustinianus in actione in rem compensationem admittit. quia procedit cum ad rem agimus quæ naturâ suâ compensationem admittere potest, qualis non est species.

9. Si dicas commodato dari species; in commodato autem locum esse compensationi: negabo ut infra patebit. Vt etiam

si dicas

ſi dicas excipi depoſitum cum ſpecies depoſita eſt, quaſi in aliis ſpeciebus procederet.

QUÆSTIO DECIMA NONA.

An detur Compenſatio quantitatis ad quantitatem ſi quantitas debeatur per modum ſpeciei?

SUMMARIA.

1. *Non datur compenſatio ſi quantitas debeatur per modum ſpeciei.*
2. *Nummi illi non ut ſinguli ſed ut corpus conſiderantur.*
3. *Sententia Bartoli & ſequacium improbatur.*

1. Pari modo ceſſat compenſatio, ſi tibi debeam centum, tu mihi nummos quos in illa arca habes, nam illa deſignatio & circumſcriptio facit, ut nummi naturam ſpeciei induant, ac eodem jure per omnia cenſeantur *l. in ratione.* 30. §. *certis.* 4. *D. ad leg. falcidiam. l. cum res legata.* 47. §. *ſed ſi id petatur.* 1. *D. de legat.* 1. *l. ſi certos.* 37. *D. de verbor. oblig.* textus expreſſus in *l. ſed ſi certos.* 51. *D. de legat.* 1. proinde cum non ſit compenſatio quantitatis ad ſpeciem; ita neque nummorum qui in illa arca ſunt. Et ſicuti non poteſt aliud pro alio invito creditori ſolui; ita neque alii nummi in ſolutum re-

putari quã qui in illa arca ſunt. ita docuêre Accurſius, Ludovic. rom. & Decius *ad. l. cum fundus. 31. §. ſervum tuum imprudens. 1. D. de rebus creditis.* Fachineus, *lib. 1. contro. cap. 6.*

2. Si dixeris apertâ ſaltem arcâ nummos ibi repertos cum quantitate debitâ recipere functionem, cum non in nummos, quæ in ſpecies, cadat affectio. *arg. l. nummis. 3. D. de in litem jurando.* reſpondebo nummos repertos non ſigillatim, & prout hanc vel illam quantitatem conficiunt, deberi; ſed ut corpus quoddam, quod quale eſt præſtari debet. *d. l. ſed ſi certos. 51. D. de legat. 1.* & quæ in ſpeciem, ſeu corpus, etiam in hos nummos innumeratos & ſimul tradendos cadit affectio.

3. Non poſſum probare quod ſcribunt Bartolus, Alexander, Corneus, Iaſon *ad l. cum fundus. 31. §. ſervum tuum imprudens. 1. D. de rebus creditis.* ſcilicet, ideo in depoſitis nummis ceſſare compenſationem, quia conſiderantur ut corpus; quaſi alias ſecus eſſet. Nam præcipuè ob fidem ruptam non recipit depoſitum compenſationem, ut infra parebit.

QUÆS-

QUÆSTIO VIGESIMA

An detur Compensatio pecuniæ quæ in una specie debetur, cum pecunia quæ debetur in alia?

SUMMARIA.

1. *Nummi in una specie debiti non compensantur cum nummis debitis in alia specie.*
2. *Considerantur nummi illi ut species.*
3. *Raciocinatio Fabri rejicitur.*

1. Obligatus ad centum Imperiales, non potest pro concurrente quantitate opponere compensationem quinquaginta aureorum qui ipsi debentur: ut neque obligatus ad certam quantitatem, cum eo qui æquivalentem debet in hoc vel illo nummorum genere. Est enim compensatio quasi solutio, *l. si constat.* 4. *Cod. de Compensat. l. si se non.* 4. §. *soluisse.* 7. *D. de re Judicata.* At cum aurei debentur, Imperiales aut alii nummi solui nequeunt: Aliud enim pro alio non nisi volenti creditori soluitur, *l. eum à quo.* 16. *cum seqq. Cod. de solutionibus.* Ergo neque compensatur.

2. Vt mittam Imperiales, non ut quantitatem, sed speciem certam venire; unde vulgus dicit Imperiales istos in specie deberi: at quantitatis ad speciem, aut speciei ad speciem

ſpeciem nulla datur compenſatio, *l. ſi convenerit.*18. *in prin.D. de pignor. act.* Et ita Sabaudiæ Senatus judicavit apud Antonium Fabrum *in ſuo Cod. hoc titulo definitione.*2.

3. Nihil obſtat quod debitum utrimque ſit liquidum, aut de facili poſſit liquidari. *Ant. faber dicto loco.* Nam hoc non ſufficit; cum facile fieri poſſit æſtimatio ſpeciei, & tamen non datur compenſatio quantitatis ad ſpeciem. prætereo ſpeculationem fabri *d. loco* ut planè alienam cum quærit, num cæteri nummi contineantur ſub aureis, an econtra.

QUÆSTIO VIGESIMA PRIMA

An detur compenſatio in omnibus Actionibus, & primum an in actionibus in rem?

SUMMARIA

1. *Habet locum compenſatio in omnibus actionibus in quibus per naturam locum habere poteſt.*
2. *Habet locum in actione in rem non cum ſpecies ſed res fungibilis petitur.*

3. 4. *Improbatur ſententia Duareni & etiam Donelli.*

5. *Æſtimatio rei depoſitæ recipit compenſationem.*
6. *Per actionem in rem, ipſam rem non æſtimationem, petimus.*
7. *Licet res ſit perempta, tamen actio in rem talis manet.*

8. *In compensatione est retrotractio*
9. *Æstimatio debetur officio judicis*
10. *Æstimatio per Iusjurandum in litem aut alio*
11. *modo debet fieri.*
Dubia est causa cum species perempta est.
12. *Compensatio admittitur æstimationis sed extra naturam actionis in rem.*

1. Iure veteri in omnibus actionibus non habebat locum compensatio: Iure novo in omnibus habet in quibus per naturam locum habere potest: adeò ut & actio in rem compensationem admittat, *l. ult. Cod. de Compensationibus.* §. *in bonæ fidei.* 30. *Instit. de Actionibus.* Movebantur veteres quod compensatio esset debiti & crediti inter se contributio, *l.* 1. *D. hoc tit.* per actionem autem in rem non debitum propriè, sed nostrum prosequamur. §. 1. *Instit. de Actionibus.* Sed Iustinianus debitum latè voluit sumi, ut omnem omninò actionem comprehendat. *l. pecuniæ.* 178. §. *hoc verbum.* 3. *D. de verbor. signif. arg.* §. *item si.* 5. *Instit. de Exceptionibus.*

2. Ita tamen actio in rem admittit compensationem, si quantitas utrimque debeatur, vel alia res fungibilis, cui natura impedimento non est, quominus compensationem admittat. Itaque si species vindicetur, quia non datur compensatio quantitatis ad speciem,

ſpeciem, aut ſpeciei ad ſpeciem, (ut quæſtione decima octava docui) non habebit locum compenſatio; Multo minus ſi confeſſoria vel negatoria actio moveatur.

3. Proinde erraſſe puto Duarenum *ad l.7. §. ob donationes. 5. D. ſoluto matrimonio.* cum compenſationi locum facit, ſi ſpecies aliqua, quæ reſtitui debet, vindicetur.

4. Vt etiam Hugonem Donellum *ad l.ult. Cod. de Compenſationibus.n.2. verſ. ſed obiicitur. & §.in bonæ fidei.30.Inſtit.de Actionibus.* eumque ſecutum Zangerum, *tract. de Exceptionibus. part.3. cap.8. n.114.* putantes tunc Iuſtinianum feciſſe compenſationi locum, cum ſpecies petita extare deſinit, pro qua poſſeſſor æſtimationem debere incipit; quod contingit, cum res petita dolo aut culpa poſſeſſoris periit, *l. qui reſtituere.68.D. de Rei vindicat.*

5. Nam ita poſito jure malè *in d.l.ult.Cod. hoc tit.* Iuſtinianus excepiſſet depoſitum; cum ſi illud dolo culpâ-ve depoſitarii perierit, ejus debeatur æſtimatio, quæ compenſari & olim potuit, & nunc poteſt.

6. Secundò per actionem in rem, ipſam rem proſequimur; æſtimatio, ſi dolo culpâ-ve poſſeſſoris res amplius non extet, aliundè debetur; ſcilicet officio Iudicis.

7. Tertiò noluit Imperator ullam reſpe-

ctu compensationis observari differentiam inter actiones in rem & personam *d. l. ult. in prin. Cod. hoc tit.* sed ita posito jure multæ essent. nam res fungibilis, quæ per actionem in personam petitur, admittit compensationem; species quæ per actionem in rem, non utique. Nam, licet dolo vel culpa possessoris perempta proponatur, manet tamen actio ad ipsam speciem, quæ natura sua non admittit compensationem.

8. Quartò opposita compensatio retrotrahitur ad illud momentum quo incepit esse mutuum debitum, *l. si constat.* 4. *Cod. de Compensat. cum similibus.* atqui in actione in rem qua species petitur, licet dolo vel culpa possessoris perempta, illam retrotractionem admittere prorsus absurdum esset.

9. Quintò fit compensatio ipso jure. *l. si posteaquam.* 21. *D. de Compensat. l. ult. Cod. eod. §. in bonæ fidei.* 30. *Instit. de Actionibus.* At æstimatio non ipso jure sed officio Iudicis debetur.

10. Sextò debet compensatio solummodò allegari: at ut peremptæ speciei debeatur æstimatio, ejusdemque fiat compensatio, deferendum est Iusjurandum in litem, aut saltem judex arbitrari debet in quod æquum sit possessorem condemnari.

11. Septimò procedit compensatio si quod vicissim

viciſſim debetur liquidum ſit, & non multis ambagibus innodatum. At ſi illa ſit ſpecies etiam perempta perplexam habet illa cauſa tractationem : poteſt enim caſu fortuito citra moram periiſſe, quo caſu nihil debebit præſtare poſſeſſor. Quod ſi dolo vel culpa perierit, iterum obſcurus eſt valor rei, & dubium, num deferri Iusjurandum in litem debeat : Interim æquum eſt debitum certum & indubitatum exſolvi, *d. l. ult. §. 1. Cod. de Compenſationibus.*

12. Quod ſi officio Iudicis, cum aliqua ſpecies petita fuerit, quæ dolo vel culpa poſſeſſoris interierit, conſtituta fuerit æſtimatio, & viciſſim aliquid debeatur, habebit locum compenſatio; ſed hoc (ne in poſterum quis te ſeducat) extra naturam actionis in rem; utpotè, quæ conſtitutâ ſpeciei peremptæ æſtimatione, jam finita eſt.

QUÆSTIO VIGESIMA SECUNDA

An Compenſatio locum habeat in petitione hereditatis?

SUMMARIA.

1. *Petitio hereditatis nunquam admiſit compenſationem.*
2. *Intellectus l. 21. D. de Compenſationibus.*
3. *Intellectus l. 48. D. de ſolutionibus.*

4. *Intelle-*

4. *Intellectus l. 31. §. 1. D. de petitione hereditatis.*
5. *Intellectus l. 24. Cod. familiæ Erciſcundæ.*
6. *Aſſumenda eſt interpretatio quæ vitio caret.*

1. Difficilius probaverim ſententiam Iacobi Cuiacii *lib.* 15. *obſervat.* 12. cum putat ex nova Iuſtiniani conſtitutione, quæ eſt in *l. ult. Cod. de Compenſationibus.* petitionem hereditatis compenſationem admittere. Nam petitio hereditatis neque olim, neque nunc compenſationem admittit; Non olim *per l. ſtichum.* 95. *§. ſi creditor.* 8. *D. de ſolutionibus & liberat.* Non nunc, quia licet in actionibus in rem (qualis eſt hereditatis petitio) obtineat compenſatio; hoc tamen procedit, cum natura rei quæ petitur impedimento non eſt, quominus compenſatio obtineat; at natura hereditatis impedimento eſt: ea enim non res hereditate contentæ, ſed jus aliquod univerſale denotatur, quod nomine quantitatis, alterius-ve rei fungibilis, non venit, *l. pecuniæ.* 187. *§. hereditas.* 1. *D. de verbor. ſignif, l. bonorum.* 208. *D. eod. §.* 1. *Inſtit. de rebus corporalibus & incorporalibus.* Nec ad rem facit, quod hereditate quantitas, vel res fungibilis plerumque contineatur, quæ compenſationem admittere poſſet: Quia ipſa univerſitas reſtituenda venit; quæ ſub ſe complectitur quidquid ad hereditatem ſpectat; nec id conſideratur

per

per se, sed ut augmentum hereditatis *l. item veniunt.* 20. *§. item. D. de petitione hereditatis. d. l. pecuniæ.* 178. *§. hereditas.* 1. *D. de verb. signif. l. si post motam.* 2. *Cod. de petit. heredit.*
2. Non moveor per *l. eum qui.* 21. *§. ult. D. de Compensat.* nam quod ait *petitionem integram debiti heredi instituto adversus eum qui superavit, competere, & compensationem debiti.* omnino evincit ipsius hereditatis non esse compensationem, sed eam cedere superanti, per inde ac si nunquam per eum qui superatus est, adita fuisset, salvo tamen jure adversus superantem agendi ad id quod ipsi debetur, & etiam compensandi si vicissim aliquid debeat.
3. Neque resistit *l. Titia.* 48. *D. de solutionibus.* quia non de hereditate, sed bonis ad maritum spectantibus loquitur; neque de muliere à qua peti potest herditas, sed ea, quæ servandæ dotis causa in bonorum possessionem ex edicto missa est, quæ negotiorum gestori comparatur, & compensare potest. *l. creditore.* 14. *§. ult. D. de rebus auct. jud. poss. Cuiacius d. lib.* 15. *obs.* 12.
4. Nihil etiam obstat *l. si quid possessor.* 31. *§. sed si ipsi.* 1. *cum §. seq. D. de petit. hered.* quia non loquitur de eo hereditatis possessore, cui vicissim aliquid à defuncto, vel hereditatis petitore, debebatur; sed qui se heredem

em putans, creditoribus hereditariis ſatis-
ecit; & dicit eum non compenſare, ſed de-
ucere: quia utiliter hereditatis negotia
eſſit, & ſoluendo aliis, hereditaria bona
uaſi imminuit; jdcoque ſibi retentione vel
eductione conſulit, non compenſatione.
)iffert enim compenſatio à retentione vel
eductione, quod illa ipſo jure hæc per ex-
eptionem communiter fiat *l. amplius.* 15.
). rem ratam haberi.

. Pari modo accipio quod eſt in *l. filium
uem.* 24. *Cod. familiæ Erciſcundæ.* ibi enim
ompenſare impropriè ſumitur pro dedu-
ere & imputare. *Guiacius. lib.*8. *obſ.* 3. *Go-
hofred. ad d. l. filium.*

. Itaque verum manet quod ex nova
uſtiniani Conſtitutione ex omnibus actio-
ibus ſive in rem ſive perſonalibus locus ſit
ompenſationi; modò natura rei impedi-
nento non ſit quo minus procedat: Impe-
limento autem eſt cum ex una parte debe-
ur quantitas, ex altera ſpecies: quia quan-
itatis ad ſpeciem non datur compenſatio;
it neque ſpeciei ad ſpeciem; aut quantitatis
id jus quoddam incorporale. Semper enim
iſſumenda eſt interpretatio quæ vitio ca-
:et, *l. in ambigua.* 19. *D. de legibus.*

I QUÆS-

QUÆSTIO VIGESIMA TERTIA.

An Compenſatio locum habeat in actione depoſiti? & quid Iuſtinianus circa eam de novo conſtituit.

SUMMARIA.

1. *Cum ſpecies depoſita fuit, nunquam obtinuit compenſatio.*
2. *Exponitur ſententia Pauli lib.2. tit.12.*
3. *Ante Iuſtinianum obtinuit compenſatio ſi quantitas depoſita fuiſſet.*
4. *Exceptio debet eſſe de regula.*
5. *Diſſoluitur dubium ex l.pen. Cod.depoſiti.*
6. *Exponitur l.6. Cod. de rei vindicat.*

1. Deponitur vel ſpecies, vel quantitas; ſi ſpecies depoſita fuerit, neque jure veteri, neque jure novo procedit compenſatio; cum natura rei impediat quominus obtineat: ea enim non eſt quantitatis ad ſpeciem, aut ſpeciei ad ſpeciem, ſed quantitatis ad quantitatem. *l. ſi convenerit. 18. in prin. D. de pignor. actione. l. ſi non ſortem. 26. §. ult. D. de condict. indebiti.*

2. Et ita procedit quod ait Paulus *lib. 2. recept. ſentent. tit. 12. de depoſito* quem malè interpretatus eſt Iacobus Cuiacius ibidem & *lib. 8. obſervat. 16.* verba Pauli hæc ſunt. *In cauſa depoſiti compenſationi locus non eſt, ſed*

ſed res ipſa reddenda eſt. rei enim ſive ſpeciei reddendæ cum quantitate viciſſim debita non eſt compenſatio, ſed quantitatis reddendæ cum quantitate viciſſim debita.

3. Quod ſi deponatur quantitas; diſtinguo inter jus vetus & novum; Iure veteri locus erat compenſationi; quia natura quantitatis depoſitæ cum quantitate viciſſim debita compenſationem non renuit, nec ullibi talis compenſatio prohibita reperitur; Iure novo prohibita eſt. *l. ult. §. 1. in fine. Cod. de Compenſationibus.* ubi Iuſtinianus. *Excepta actione depoſiti ſecundum noſtram ſanctionem, in qua nec compenſationi locum eſſe diſpoſuimus.* quæ ſanctio eſt *l. penult. Cod. depoſiti.* Idem in *§. in bonæ fidei. 30. Inſtit. de Actionibus.*

4. Et rectè; nam exceptio debet eſſe de regula; regula autem eſt in omnibus actionibus procedere compenſationem in quibus per naturam locum habere poteſt; at locum habere non poteſt cum ſpecies depoſita eſt: quia quantitatis ad ſpeciem, ut neque ſpeciei ad ſpeciem, ulla eſt compenſatio. Et ridiculum eſſet prohibere, id, cui natura negotii ſatis impedimento eſt quo minus fiat. Ergo excipit depoſitum quantitatis, aut alterius rei fungibilis, quod ſuaptè natura compenſationem ſecundùm communem regulam admitteret, niſi Iuſtinianus aliter conſtituiſſet.

5. Quod autem Imperator *in l. pen. Cod. depositi.* etiam rerum aut specierum depositarum mentionem faciat; non ideò fit, ut earum cum quantitate, aut alia specie vicissim debita, compensationẽ prohibeat: quia natura rei & perpetua juris ratio satis prospexêre, ne illis casibus compensatio procedat; sed ut Inhibeat omnem retentionem, deductionem, aut Imputationem, de quibus disertè agit Imperator.
6. Nihil moveor per Gordiani responsum *in l. si ex ea. 6. Cod. de Rei vind.* quia actio depositi competit ad repetendum pecuniam depositam, non ad ea prædia quæ ex illa pecunia depositarius comparaverat; & ideò non possunt cum pecunia quæ avocari potest invito depositario compensari. Dico invito; non quod cum volente propriè loquendo sit compensatio quantitatis ad speciem, aut speciei ad speciem; Sed quia possunt à volente depositario in deponentem (cum etiam is idem vellet) transferri, & ita æstimatione instituta, pro concurrente quantitate, quasi in solutum dari. Nihil enim vetat aliud pro alio volenti creditori soluere. *prin. Instit. quibus modis obligat. tollitur,*

QUÆSTIO VIGESIMA QUARTA

An Compensatio locum habeat in actione Commodati.

SUMMARIA.

1. *Compensatio non habet locum in actione commodati & quare?*
2. *Dissoluitur objectio ex l. ult. Cod. de Compensat.*
3. *Interpretatio l. 18. §. ult. D. Commodati.*
4. *Dissoluitur objectio ex l. ult. Cod. Commodati.*
5. *Species deposita nullo prætextu potest retineri.*
6. *Differt commodatarius à depositario quoad retentionem.*

7. 8. 9. 10. *Amplius de genuino intellectu l. 18. §. ult. D. commodati*

1. Compensatio in actione Commodati non habet locum. *l. ult. Cod. Commodati.* ubi Diocletianus & Maximianus Impp. *Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur.* rectè *commodati* ut titulus & omnia exemplaria fidem faciunt. Non *commendati*, ut corrumpit Cuiacius apud Paulum *lib. 2. recept. sentent. tit. 12. §. ult.* constitutionem ad titulum dipositi revocans. *lib. 9. obseruat. 37. circa medium.* Nam commodato dantur species, quarum est usus citra abusum: ipsæ enim & non aliæ debent restitui: quæ verò pondere numero vel mensura constant, & quarum non est usus

quam in consumptione, in commodatum non veniunt; nisi ad ostentationem vel dicis causa concessæ fuerint, *l. sed mihi.3.§. ult. D. Commodati.* quo casu ut species considerantur nec compensationem admittunt. Ergo natura rei commodatæ impedimento est quominus compensationem admittat; cum ea non sit quantitatis ad speciem, aut speciei ad speciem, sed quantitatis alterius-ve rei fungibilis, cum quantitate, aut simili re fungibili vicissim debita; quod etiam post alios advertit Everhardus Bronchorst. *cent.2. enant. assert.42.*

2. Nihil huic sententiæ obstat *l. ult. Cod. de Compensationibus. & §. in bonæ fidei. 30. Instit. de Actionibus*, ubi Compensatio in omnibus actionibus excepta sola depositi locum habet. Nam in omnibus actionibus locum habet compensatio in quibus per naturam rei locum habere potest; natura autẽ actionis commodati Impedimento est quominus compensationem admittat. Ideòque sola excipitur actio depositi; scilicet, quæ ad rem fungibilem depositam competit; quia illa compensationem aliàs admittere poterat; non ea quæ ad depositam speciem, propter naturam rei compensationem effugientem. Itaque cum actio commodati non potuit contineri sub regula, non etiam potuit excipi à regula.

3. Neq;

3. Neque moveor per *l. in rebus.* 18. §. *ult.* *D. commodati.* quia non de compensatione propriè dicta, qua res desinit esse deponentis, sed pensatione tantùm, sive retentione rei commodatæ ex causa Impensarum quæ in eam factæ sunt, loquitur: cui tantisper incumbet commodatarius, quasi pignoris jure, donec ipsi refundantur. *Accurs. ad hunc locum. arg. l. si quis rem.* 20. *D. de acquir. possess. l. creditoris.* 25. §. *ult. l. si is qui rem.* 59. *D. de furtis.* Ne alioqui denegetur exceptio & retentio ei cui adversus eundem datur contraria commodati actio, quod esset contra regulam *in l.* 1. §. *is autem. D. de superficiebus. l. invitus.* 156. §. 1. *D. de Reg. Iuris.*

4. Huic nihil adversatur. *l. ult. Cod. Commodati.* quia licet rei commodatæ restitutio propter debitum non probabiliter recusetur; tamen subindè propter debitum, maximè ortum ex eo quod impensum est in rem commodatam, restitutio probabiliter retardatur, *d. l. si is qui.* 59. *D. de furtis. Cuiacius lib.* 37. *obseruat.* 9.

5. Aliud est in specie deposita, quæ nequidem retineri sub prætextu debiti potest. *l. pen. Cod. depositi.*

6, Nec audiendum puto Franciscum Hotomannum *Amicabil. respons. lib.* 1. *cap.* 21. denegantem commodatario retentionem

quæ *in l. pen. Cod. depositi* denegatur depositario, quia verum quidem est quod uterque perfidè agat, & qui rem apud se deponi patitur, & ad tempus rem commodato petit, si retineat: sed tamen plus juris in re competit commodatario, quam depositario; hic enim re uti non potest, ille potest: itaque & retinere donec ipsi satisfiat, aut saltem utiliter caveatur. *l. creditoris. 15. §. si Dominus. l. si is qui. 59. D. de furtis.*

7. Cave Intellexeris *d. l. in rebus.* 18. §. *ult. D. Commodati.* de eo casu quo culpâ commodatarii res amplius non extat; ac proinde ejus veniat æstimatio: illud enim prorsus absurdum est, ut in simili argumento docui adversus Donellum *quæst. vigesima prima. n.* 4. neque textui conveniens est; nam cum ait. *Quod autem contrario Iudicio consequi quisque potest id etiam recto Judicio quo cum eo agitur, potest saluum habere jure pensationis.* sensus est, id quod commodatario ex causa commodati debetur, potest restituta re commodata per contrariam commodati actionem consequi: Imò conventus à commodante directo Iudicio, potest quod sibi debetur saluum habere jure pensationis, id est, vicissim factæ prospectionis, quæ contingit per retentionem rei commodatæ donec ipsi satisfiat.

8. Per-

8. Pergit Iurisconsultus *in d.l. in rebus.* 18. *§. ult. D. Commodati.* in verbis, *sed fieri potest. &c.* sensus est, tres dari casus in quibus non sufficienter commodatario per retentionem consulitur. Quorum primus est, si amplius sit quod invicem consequi commodatarium oporteat, quam res commodata valeat, ad quam directo Iudicio convenitur.

9. Secundus si pensationis, id est, vicissim factæ prospectionis per retentionem, Iudex rationem non habuerit. Non quasi nihil vicissim deberetur commodatario: tunc enim auctoritas rei Iudicatæ obstaret, sed per incogitantiam fortè vel aliam causam.

10. Tertius si res commodata dolo vel culpa Commodatarii amplius non extet: tunc enim, cum non speratur directa actio; utpotè quæ inanis futura est, debet ad consequendum quod sibi commodatarius ex causa commodati deberi putat, contrariam actionem movere.

QUÆSTIO VIGESIMA QUINTA.

An Compensatio obtineat in actione qua repetitur res vi occupata?

SUMMARIA.

Non habet locum compensatio sive species ablata sit, sive quantitas.

Vi occupatur, vel aliena ſpecies, vel quantitas; ſi ſpecies, natura rei Impedimento eſt, quo minus poſſit, aut unquam potuerit, cum quantitate aut ſpecie viciſſim debita compenſari: ſpeciei enim ad quantitatem, aut ſpeciei ad ſpeciem, non datur Compenſatio. Si quantitas vi aufertur, juris auctoritas reſiſtit quominus compenſationem admittat: In tantum, ut neque ſpecies, neq; quantitas quæ vi occupatæ vel oblatæ ſunt ullo prætextu retineri poſſint *l. ult. §. ult. Cod. de Compenſationibus.* ſpoliatus enim ante omnia debet reſtitui, *arg. l. ſi quis ad ſe. 7. Cod. ad legem Iuliam de vi publica, & l. vnic. Cod. ſi de moment. poſſeſſ. fuer. appell. ubi Cuiacius. & lib. 8. obſ. 16. in fine. Donellus ad l. ult. Cod. hoc tit. n. 11.* Quod Iuſtinianus de novo non conſtituit; cum vim probare, aut quod idem eſt, ex vi utilem effectum compenſationis vel retentionis dare ſemper contra bonos mores fuerit *arg. l. nihil conſenſui. 116. D. de Reg. Iuris.* ac Imperator profiteatur ſe ſolam depoſiti actionem à compenſatione exemiſſe. *§. in bonæ fidei. 30. Inſtit. de Actionibus.* in verbis, *Excepta ſola depoſiti actione.*

QUÆS-

QUÆSTIO VIGESIMA SEXTA.

An Compensatio locum habeat in repetitione dotis?

SUMMARIA

Habet locum compensatio in repetitione dotis consistentis in quantitate vel specie æstimata.

Si dos consistat in quantitate, vel specie æstimata, admittit cum quantitate vicissim debita compensationem. *l. rei Iudicatæ.* 5. §. 1. *D. soluto matrimonio.* Si in specie in-æstimata, quia natura rei Impedimento est, non jtem. Hoc tamen casu olim retentioni locus erat, quod jure novo ex communi doctorum sententia correctum est per *l. unic. taceat.* 5. *Cod. de Rei uxoriæ actione.*

QUÆSTIO VIGESIMA SEPTIMA

Quando potest opponi Compensatio?

SUMMARIA.

1. *Semper potest opponi compensatio & ante sententiam & post.*
2. *Compensatio opposita ipso jure operatur.*
3. *Exponitur l. 7. §. 1. D. de Compensationibus.*

1. Compensatio modo sit (ut esse debet) debiti liquidi, puri, & præsentis, semper

ſemper opponi poteſt; non ſolum pendente litigio, *l. in compenſationem*. 8. *D. de Compenſationibus*. ne ſit deterior conditio eorum qui litem conteſtati ſunt quam qui non ſunt. *l. non ſolet*. 86. *& l. ſeq. D. de Reg. Iuris*. ſed etiam poſt latam ſententiam admittitur, *l. ex cauſa*. 2. *Cod. de Compenſationibus*. in verbis, *Eum verò qui Iudicati convenitur, compenſationem pecuniæ ſibi debitæ Implorare poſſe nemini dubium eſt*. Compenſatio enim eſt quaſi ſolutio *l. ſi conſtat*. 4. *Cod. de Compenſat.* quæ ſive ante ſententiam, ſive poſt facta ſit, obligationem ipſo jure tollit. *prin. Inſtit. quibus modis obligatio tollitur*. Semperque Intereſt potius non ſoluere quam ſolutum repetere *l. 3. D. hoc tit.* & ita docent Donellus & Communiter Doctores *ad d. l.* 2. *Cod. hoc tit.*

2. Itaque non probo quod aliqui dicunt compenſationem per exceptionem opponi, & ita antè ſententiam debere allegari, *l. præſcriptionem*. 8. *l. ſi quidem*. 9. *Cod. de Exceptionibus*. Nam compenſatio allegata ipſo jure pro concurrente quantitate debitum imminuit. Nec tam determinat actionem ſuper qua Iudicium fuit, quàm eam quæ ex re Iudicata promanat.

3. Nihil moveor per *l. quod in diem*. 7. §. 1. *D. de Compenſationibus*. cum inquit, Si rationem compenſationis Iudex non habuerit, ſalva

rit, ſalva manet petitio. Nam cujus eſt ſalva petitio, ejus adhuc eſt compenſatio, cum non ſit per ſententiam ſublatum.

QUÆSTIO VIGESIMA OCTAVA

An Compenſatio fiat ipſo jure? An per Exceptionem?

SUMMARIA.

1. *Compenſatio fit ipſo jure in omnibus actionibus.*
2. *Deſinunt currere uſuræ à tempore mutui debiti.*
3. *Liberantur ipſo jure pignora.*
4. *Ob id quod viciſſim debetur non cadit Emphyteuta jure ſuo ob non ſolutum canonem.*
5. *Compenſatio debet allegari.*
6. *Non eſt beneficium, ſi liberetur qui ſoluit.*
7. *Intellectus l. 7. §. 1. D. de Compenſationibus.*

1. In ſtricti Iuris Iudiciis olim compenſatio non procedebat ſed reconventione opus videbatur, *arg. l. ſi idem.* 11. §. 1. *D. de Iuriſdictione. l. qui non cogitur.* 22. *D. de Iudiciis.* Deinde ex reſcripto Divi Marci oppoſita doli mali exceptione compenſatio inducta fuit. *§. in bonæ fidei.* 30. *verſ. ſed &. Inſtit. de Actionibus.* Quia dolo facit qui petit quod mox debet reſtituere, *l. dolo.* 8. *D. de doli mali & metus except.* Tandem Iuſtinianus ad exemplum Iudiciorum bonæ fidei generaliter

raliter constituit, ut, cæteris requisitis concurrentibus, Compensationes ipso jure actiones minuant, sive sint bonæ fidei, sive stricti juris. *d.* §. *in bonæ fidei.* 30. *Instit. de Actionibus. l. si constat.* 4. *l. ult. Cod. de Compensationibus. l. si ambo.* 10. *in prin. l. posteaquam.* 21. *D. eod.* Ita ut opposita retrotrahatur ad primum momentum quo incepit esse mutuum debitum, illudque pro concurrente quantitate minuat. *l. si constat.* 4. *Cod. hoc tit.*

2. Hinc fit, quod si usuræ per stipulationem aliam-ve legitimam rationem debeantur, currere ab illo momento desinant quo incepit vicissim aliquid purè deberi, *d. l. si constat.* 4. *Cod. de Compensationibus. l. cum alter.* 11 *l. idem juris.* 12. *D. eod. & ibi DD.* Nam ab illo momento soluisse videtur, cum compensatio sit quasi solutio, *d. l. si constat.* 4.

3. Et si quæ pignora in securitatem ejus quod debebatur constituta sint, ipso jure liberantur. *l. invicem.* 12. *Cod. de Compensationibus.*

4. Pari jure, etiamsi Emphyteuta non soluens intra constituta tempora canonem, suis meliorationibus excidat, *l. in Emphytenticariis.* 2. *Cod. de jure Emphyteut.* tamen si ei debeat Dominus quod convenientem Compensationem non effugit, securus est. Nulla enim mora est ubi nihil peti potest,

l. nulla.

*l. nulla.*88. *l.* 55. *D. de Reg. Juris.* Nihil autem ideò peti poteſt, quia ipſo jure debitus canon pro concurrente quantitate, ejus, quod viciſſim debebatur, vi compenſationis quaſi exſolutus fuit, *arg. l. cum alter.*11. *& ibi Coſtalius. D. de Compenſationibus. Guido Papæ quæſt.*171.

5. Verùm, etiamſi compenſatio ipſo jure actiones pro concurrente quantitate minuat; attamen opponi & allegari debet; ut Iudex, qui non eſt aruſpex, ſciat quantum viciſſim debeatur, *l.*2. *l. quod labeo.*13. *D. de Compenſationibus.* Facti itaque & voluntatis eſt allegatio, ſive oppoſitio mutui debiti. *d. l.* 2. *D. hoc tit.* At Effectus Compenſationis totus Iuris eſt, *d. l. ſi conſtat.* 4. *Cod. Compenſationibus.*

6. Ne dicas ita poſito jure beneficium dari invito, quaſi liberaretur ipſo jure pro concurrente quantitate qui conveniri poterat. Nam Compenſatio maximè cenſetur ex parte ejus qui illam oponit; idcoque apud ipſum ſtat ea uti vel non, *l.* 2. *D. de Compenſationibus.* Ex parte autem ejus contra quem apponitur conſideratur ut liberatio, quæ contingit in conſequentiam Compenſationis: at liberari etiam invitus quis poteſt, *l. ſoluendo.* 39. *D. de Negotiis geſtis. l. ſolutione.* 22. *D. de ſolutionibus.* Neque facilè quis dixerit

xerit beneficium esse si liberetur qui soluit; at qui compensat soluit. *d. l. si constat.* 4. *Cod. de Compensationibus.*

7. Nihil obstat. *l. quod in diem.* 7. §. 1. *D. de Compensationibus.* Nam cum Iudex non animo reprobandi, sed per incogitantiam compensationis rationem non habuit, salva manet petitio, nec rei Iudicatæ obstat exceptio, quo minus compensatio recoli, & ipso jure actionem tollere possit.

QUÆSTIO VIGESIMA NONA.

An Opponens Compensationem videatur debitum Confiteri?

SUMMARIA

1. *Non videtur confiteri debitum qui compensationem opponit.*
2. *Exceptio opponitur ad excludendam non autem fundandam intentionem actoris.*

3. 4. 5. 6. *Occurritur objectionibus.*

1. Qui Compensationem opponit non statim confitetur ipsum debitum: *Non utique videtur confiteri de intentione adversarius cum quo agitur quia exceptione utitur.* ut est textus in *l. non utique.* 9. *D. de Exceptionibus. cap. exceptionem.* 63, *De Regulis juris in sexto.* Ita docet Alexander *in l. decem. D. de verbor.*

erbor.obligat.n.29. Felinus *in cap. venerabilis.* *17. ext. de Exceptionibus* Fachineus post a-*os quos citat & sequitur *lib. 11. controvers.* *p.6.*

Nam Compensatio non alia mente à *o obiicitur quam ad excludendam inten-*onem actoris: actiones enim nostræ ultra *tentionem nostram nihil operantur. *l. non* *nnis.19. in prin. D. si certum petatur, l. legata* *nutiliter.19. in prin. D. de legatis primo.* Ergo *on ad fundandam Intentionem actoris: *emo enim in dubio videtur illam elegisse *am qua se ipse impugnaret, & adversa-*um juvaret, *arg. l.3. D. de Militari testam.* *tisque unanimo consensu placuit, eum qui *solvisse dicit, non videri per hoc statim *ebitum confiteri; At compensatio est *uasi solutio, *l. si constat. 4. Cod. de Compen-sationibus. l. solutionis. 54. D. de solutionibus.* *l. Iulianus ait.45. D. de Condit. & demonstrat.*

Nihil obstat quo in contrarium moven-*tr Baldus *in l. cum Papinianus. Cod. de sen-tent. & interlocut.* Natta *Consil. 134. n. 6. & cons.684. n.1.* Surdus *decis.24. n.7.* Meren-*c. *lib.5. controvers. cap.46.* Nam satius qui-*em est intentionem actoris inficiari, quam *ifficultatibus compensationis se implicare: *i enim intentionem suam non probasset, *solutus fuisset reus, *l. ei. 2. D. de probat.* si

probaſſet adhuc ſalva ipſi fuiſſet compenſatio, *l. ſi autem* 8. §. *fin. D. de negot. geſt. l.* 2. *Cod. de Compenſationibus.* ſed tamen ex eo non ſequitur, quod ſi reus opponat compenſationem, videatur debitum ſtatim confiteri, propter rationes ſupra allegatas.

4. Nihil etiam adverſatur *l.* 1. *D. de Compenſationibus:* quia verum quidem eſt compenſationem præſupponere mutuum debitum, ſed liquidum, purum, præſens, & de quo conſtat quid aut quale ſit; At noſtro caſu tale debitum non eſt, nec intentio rei fuit, tale debitum præſupponere, ſed ſolummodo actorem à ſe amoliri.

5. Nec audiendum puto Autonium Merendam ut ſe expediat *à l. non utique.* 9. *D. de Exceptionibus* diſtinguentem inter confeſſionem intentionis actoris, & debiti. Nam intentio actoris fundatur in debito; & qui debito compenſationem opponit, intentionem actoris deſtruit, cum compenſatio illud ipſo jure tollat ex eo momento quo incepit viciſſim aliquid deberi, *d. l. ſi conſtat.* 4. *Cod. de Compenſationibus.*

6. Multo minus diſtinguendum puto inter exceptionem ſolutionis & Compenſationis circa hanc rem. nam qui dicit ſe ſoluiſſe non magis certus eſt de debito, quam qui dicit viciſſim ſibi aliquid deberi.

FINIS.







IACOBI MÆSTERTII. I.C.

DE SECVNDIS NVPTIIS

TRACTATUS,

Sive

COMMENTARIUS

Ad l. 1. l. feminæ. 3. l. hac edictali. 6. Cod. de secundis Nuptiis.

QUÆSTIO PRIMA

Quænam dicuntur secundæ nuptiæ?

Nuptiæ vel sunt primæ vel secundæ: nuptiæ secundæ bifariam accipiuntur: Interdum enim non tantùm à primis sed etiam à tertiis & ulterioribus distinguuntur *l. cum aliis*. 4. *Cod. de secundis nuptiis*. Interdum (uti hic) secundæ dicuntur, quæcumque sunt post primas, *arg. l. si quis prioris* 8. *§. 1. & §. talem. 3. Cod. eod. Sichardus ad hunc ti .n. 9.* sicuti secundus heres dicitur qui vel in secundo vel ulteriori quovis gradu ad hereditate mvocatur, *l. 1. in prin. l. ex facto. 43. §. Lucius. D. de vulgar. & pup. substit. Iulius Pacius Anal. Cod. hoc tit.*

QUÆSTIO SECUNDA.

Quomodo differunt ſecundæ Nuptiæ à primis.

SUMMARIA.

1. *Conditio viduitatis in virgine reiicitur, in viduâ non item.*
2. *Quæ iterum nupſit donationem liberis factam ob ingratitudinem regulariter revocare non poteſt, at quæ vidua manet, poteſt.*
3. 4. *Iure Canonico nuptiæ ſecundæ non benedicuntur, nec ipſis intereſſe poteſt ſacerdos.*

1. Secundæ nuptiæ à primis eo differunt, quod legatum virgini ſub illa conditione relictum *ſi non nupſerit* nihilominus debeatur etiamſi nupſerit, *l.cum tale legatum. 72.§. Mæviæ.5. D.de Condit. & demonſtrat.* at ſub illa conditione viduæ relictum, licet olim idem ex lege Iulia miſcella obſervaretur, *l. ſed ſi hoc.62.§. cum vir uxori. 2.l. cum ita-legatum.63.in prin. D. de Condit. & demonſtrat.* Iure tamen novo à ſecundis nuptiis abſtinere debet, vel legato carere, *Novell. 22.cap.43.& auth.cui relictum. Cod. de indicta viduitate tollenda. Sichardus ad tit.Cod.de ſecundis Nuptiis.n.11.*

2. Secundò, vidua unius matrimonii poteſt propter ingratitudinem reuocare donatio-

nationes quas liberis ſuis fecit *l. his ſolis. 7. Cod. de revocandis donat.* at quæ iterum nupſit, ob injuriam quam viciſſim facit liberis prioris matrimonii, non utique: I. Niſi filius apertè inſidiatus fuerit vitæ matris. II. Aut impias manus ipſi intulerit. III. Aut circa totius ſubſtantiæ ablationem aliquid fuerit molitus, *Novell. 22. cap. 35.* quoniam præter hoſce tres caſus non tam videtur ingratitudinem ex voluntate inducere, quam vitricali odio incitata *d. Novell. 22. cap. 35.*

3. Tertiò, ex communi juris Canonici interpretatione ſecundis nuptiis benedictio adhiberi non debet, *cap. 1. ext. de ſecundis nuptiis.* niſi primæ non fuerint benedictæ *cap. vir autem. 3. ext. eod. & ibi DD.*

4. Quartò, ſecundis nuptiis intereſſe prohibetur ſacerdos, non autem primis, *can. de his. 31. quæſt. 1.* At hæc ſuſpecta viſa ſunt Didaco Couvarruviæ, *De matrimonio part. 2. cap. 8. §. 11. num. 2.* Et generaliter ſtatuit Navarrus in Manuali *cap. 22. n. 83.* conſuetudine induci poſſe ut ſecundæ nuptiæ benedicantur, prout illa jam pridem apud nos obtinuit.

QUÆSTIO TERTIA

An nuptiæ ſimpliciter prolatæ de primis intelligantur & non ſecundis.

SUMMARIA.

1. *Nuptiæ ſimpliciter prolatæ non intelliguntur neceſſario de primis.*
2. *Sed de omni maris & feminæ conjunctione.*
3. *Intellectus l. boves. 89. §. 1. D. de verb. ſignif.*
4. *Intellectus l. cum pater. 77. §. 9. D. de legat. 2.*
5. *Intellectus l. inter ſocerum. 26. §. pater. 5. D. de pactis dotalibus.*
6. *Intellectus l. ſtipulationem. 21. & 22. D. de jure dotium.*
7. *Nuptiæ ſimpliciter prolatæ intelliguntur de proximioribus.*
8. *Dos pauperibus mulieribus legata etiam debetur viduis niſi jam dotem conſecutæ fuerint.*

1. Non eſt differentia quam communiter ſtatuunt Interpretes, cum nuptias ſimpliciter prolatas de primis non autem ſecundis intelligi volunt, quaſi favore primarum & odio ſecundarum nuptiarum. *Tiraquell. ad l. boves. 89. §. 1. D. de verb. ſignif. in prin. num. 141. & multis ſeqq. poſt varios quos citat præcipuè Jaſonem in l. in duobus. §. ſi ei qui. D. de Jurejurando & in l. divortio (alias l. fructus.) §. quod in anno. D. ſolut. matrim. Felinum in cap. 2. ext. de Treuga & pace. Sichard. ad tit. Cod. hoc tit. in prin. n. 5. & ſeqq.*

2. Nam

2. Nam ſimpliciter prolatæ nuptiæ de omni maris & feminæ conjunctione quæ individuam vitæ conſuetudinem continet, accipiuntur; ſive illa prima ſit, ſive ſecunda, ſive ulterior, modo legitima, *l.1. D. de ritu nupt.* §. 1. *Inſt. de patria poteſt.*
3. Nihil moveor per *l. boves.89.§.1. D. de verb. ſignif.* cum ait, *Hoc ſermone dum nupta erit primæ nuptiæ ſignificantur.* nam ſufficit vel ſemel nuptam eſſe ut extet conditio *dum nupta erit*, idq; ex vi verborum & præſumpta loquentis voluntate, *l. ſi quis ita.8. D. de Condit & Demonſtrat.*
4. Ita etiam reſpondeo *ad l. cum pater.77.* §. *pater certam.9. D. de legat.2.* ſcilicet fidei commiſſum dotis ex voluntate teſtatoris ſtatim primis nuptiis contractis deberi, iiſque diſſolutis committi de dote reſtituenda ſtipulationem.
5. Nec aliud vult Papinianus in *l. inter ſocerum.26.* §. *Pater.5. D. de Pactis dotal.* Nam pater qui dotem ſibi reſtitui ſtipulatus eſt *ſi filia nupta mortem obiiſſet*, conſtante matrimonio capitali crimine damnatus actionem ex ſtipulatu ad fiſcum transfert, qui adimpleta conditione eam intentare poteſt; At poſt verum divortium renovatis nuptiis nihil fiſco debetur, licet in illis ſecundis nuptiis mortua fuerit filia: quoniam pater dum-
taxat

taxat ſtipulatus eſt dotem ſibi reſtitui ſolutis iis quæ contrahebantur nuptiis per mortem filiæ, non autem per divortium.

6. Minus faceſcit negocii *l. ſtipulationem* 21. *cum l. & licet* 22. *D. de jure dotium.* Nam qui alicui, mulieri dotem promittit cùm Męvio nupſerit, non contractis nuptiis nihil debet, contractis debet: nec diſtinguo an primę ſint, an ſecundæ, an remotiores; modò promiſſionẽ dotis proximè, & nuptiis aliis non intermediis ſequantur: promittentis enim voluntas eſt ſe velle teneri, ſi nuptiæ proximè fuerint cum Mævio ſecutæ; proinde, ſi alteri quam Mævio ſeſe aſſociaverit, exſtinguitur obligatio: quia quę uni nupſit non poteſt conſtante illo matrimonio de nuptiis aliis cogitare, adeoque nec aliquem nomine dotis in nuptias cum Mævio jam olim promiſſæ obligatum tenere *l. dotis* 68. *D. de jure dotium.* At ſi primum nubere Mævio noluerit, nuntiumque remiſerit, videtur quidem defeciſſe conditio ſtipulationis *l. ſtipulationem* 21. *D. eod.* in verbis *quare ſe nuntius remittatur defeciße conditio ſtipulationis videtur* ſed revera necdum defecit, nam ſi mutato conſilio in Nuptias ejuſdem conſenſerit, modò aliæ nuptiæ non interceſſerint, dos promiſſa debebitur, *l. ſi ſponſalibus.* 58. *in prin. D. de jure dotum.*

7. Ve-

7. Verius itaq; dixissent Interpretes, Nuptias simpliciter prolatas intelligi de proximioribus, sive illæ sint primæ, sive secundæ, sive ulteriores, nisi intentio proferentis, vel subjecta materia aliud evincant: Exemplo cæterorum actuum: nam qui idibus vel calendis Ianuariis se soluturum quid promisit, de proximis idibus vel calendis intelligitur *l. eum qui calendis.* 41. *D. de verbor. obligat. l. inter illam.* 217. §. 1. *D. de verbor. signif.* & qui jactum retis emit de proximo intelligitur, etiamsi nihil piscium captum fuerit *l. nec emptio.* 8. *D. de contrah. empt.*

8. Inde si aliquis singulis mulieribus pauperibus in dotem relinquat viginti aureos, dico non solum illos deberi puellis, quę post legatum ad primum conjugium invitantur, sed etiam viduis; nisi jam semel illos fuerint consecutæ, Aliter quam credidit Sichardus *ad tit. Cod. de secundis nuptiis. n.* 5. I. Quia mulieres generaliter dicuntur omnes personæ feminini sexus, hic specialiter illæ, quæ ad nuptias adspirant, quales sunt tam viduæ, quam puellæ, *tot. tit. D. & Cod. de nuptiis & secundis nuptiis.* II. accedit quod ratio liberalitatis sit, ut nubere possent, & non peccare, quæ aliter ob paupertatem conditionem non reperiunt: At tales præcipuè sunt pauperes viduæ, quas neque flos neque

neque dos commendat, ſed econtrario ſæpè onus æris alieni in prioribus nuptiis contracti aggravat, indè nominatim inter miſerabiles perſonas recenſentur, *tot.tit.Cod.quando Imperator inter pupillos &c.* III. ut mittam quod incivile ſit alicujus liberalitatem prę-ter ejus mentem coarctare, *arg. l. pen. ult. D. de Conſtit. princip.*

QUÆSTIO QUARTA

An licitum ſit ſecundas nuptias contrahere?

SUMMARIA

1. *Nuptiæ ſecundæ omni jure permiſſæ ſunt.*
2. 3.4. *Etiam jure divino.*
5. 6. 7. *Intellectus can. hac ratione. 31. quæst. 1. Leonis Novellæ 90. Porphyrogennetæ novell.1.*
8. *Contrarium à paganis eſt.*
9. *Olim viduitas improbata erat.*
10. *Intellectus Novell. 22. cap. 37.*

Non ſolum primæ, ſed etiam ſecundæ nuptiæ licitæ ſunt, ſive de jure divino *Apoſt. ad Rom. cap. 7. verſ. 2. & 3. Epiſt. ad Corinth. 1. cap.7. verſ.9. & 39. arg. Epiſt. ad Tim.1. cap.4. verſ.3. & cap. 5. verſ.14.* ſive canonico, *can.quomodo. can.aperiant.can. deus cum ſimilibus 31. quæſt.1. cap. pen. & ult. ext.* de

de secundis nuptiis. sive civili, *tot. tit. Cod. de secundis nuptiis.* sive feudali quęratur, *tit. de filiis natis ex matrimonio ad Morganaticam contract.*

2. Nec adversatur sed confirmat *Euan. Joan. cap. 4. vers.* 18. quia sexto viro non nupserat Samaritana, licet ipsi admisceretur: ait enim mulieri Christus, *benè dixisti, non habeo virum. quinq; enim viros habuisti, & nunc quem habes, non est tuus vir.* itaque quinque legitimos habuerat, licet sextus, quia nuptiæ non intercesserant, vir ejus non esset.

3. Neque obstat dictum Christi *Matth.* 19 *vers.* 9. nam, qui ob illegitimam causam mulierem dimissam duxerit, mœchatur, non autem qui lege mariti solutam.

4. Minus est præsidii in verbis Pauli, 1. *ad Corinth.* 5. *vers.* 11. cum ait, *Porrò juniores viduas reiice: postquam enim lascivierunt adversus Christum, nubere volunt: damnandæ quod primam fidem rejecerint.* Nam non damnantur quod fidem marito priori datam rejecerint. quia morte mariti mulier ab ipsius lege soluitur, sed quod fidem Christo & Ecclesiæ datam rejecerint, cogitantes de secundis nuptiis, à quibus propter susceptum munus debebant abstinere.

5. Alia quæ Tertullianus in libello de monogamia, Et exhortatione castitatis, in contrarium adducit prorsus inania sunt ac meritò

meritò ejus opinio hæretica dicta fuit *August. de hæres. lib. 1. n. 26. & 86. Tiraquell. ad l. boves. §. hoc sermone. in prin. n. 144. D. de verb. signif. Couvarr. de Matrimonio. part. 2. cap. 3. §. 9 n. 6.* ut etiam canon *hac ratione. 31. quæst. 1.* cum inquit *Hac ratione & Apostoli præceperunt secundas adire nuptias propter incontinentiam hominum. Nam secundam quidem accipere secundum præceptum Apostoli est, secundum veritatis autem rationem verè fornicatio est. Sed dum permittente Deo publicè & licenter committitur, fit honesta fornicatio.* Negant enim communiter juris Canonici Interpretes illam esse Chrysostomi, sed Auctoris operis imperfecti in Matthæum Homilia 32. *Gregorius* XIII *Pontifex ad dict. canonem. And. Vallensis ad tit. decret. de secundis Nuptiis. n. 1.* Et cautè, nam nemo facilè dixerit Apostolum quid præcepisse contra veritatis rationem, aut secundas nuptias ex tenore juris divini fornicationem esse: quo enim jure & fine primas, eodem etiam secundas contrahimus.

6 Illuc omnino spectat Leonis Constitutio quæ est inter ipsius Novellas 90. cum eis qui quæve tertio nubunt pœnitentiam injungit, cæterisq; subiicit pœnis, quæ continentur in canone tertio Synodi Neocæsariensis.

7. Ad eandem hæresin etiam refero Constantini Porphyrogennetæ Novellam pri-

mam,

nam, quæ Conſtantinopoli ſingulis annis nenſe Iulio in ſuggeſtu legebatur: ait enim Republica Chriſtiana reiiciendum eſſe, qui quarto matrimonium iterat. Nec ad ertium quemquam admitti, niſi aliquis quadragenarius eſſet, nec ullos liberos ex præcedentibus nuptiis tuliſſet; is autem qui rigeſimũ annum haberet etiamſi ex ſecun-lis nuptiis liberos haberet, ob infirmitatem etatis ad tertias nuptias poterat adſpirare: ad quartas verò nullus; utpotè quæ planè mprobarentur. Reſpicit hanc Conſtitu-tionem Gregorius Nazianzenus in verbis τὸ πρῶτον συνοικέσιον νόμος. Τὸ δεύτερον συγχώρησις. Το τρίτον παρανομία. ὁ δ' ὑπερτοῦτ, χοιρώδης. primum nquit matrimonium lex eſt, id eſt, legiti-mum: ſecundum permiſſio, tertium trans-greſſio legum; qui hunc numerum excedit porcinus eſt: ut refert Ritterhuſius *de diffe-rent. utriuſ. juris. lib.* 2. *cap.* 1. aliter Cujacius *ad Novell.* 2. & eum ſecutus Dionyſius Got-thofredus *ad d. Porphyrogenneta Novellam.*

8. Veriſimile mihi eſt errorem à paganis proveniſſe: nam & Portia minor Catonis filia cum apud eam fortè fortuna laudare-tur mulier quædam, quæ iterum nupſerat, *Tacitè*, inquit. *nam neque felix, neque benè mo-rata aut pudica eſſe poteſt fœmina, quæ ſecundo nubit.* ut eſt apud Hieronymum in Iovianum

lib.

lib. 1. & Corasium *lib.* 3. *miscell. cap.* 1. *n.* 2. Et Mimus quidam, *habent locum maledicti crebræ nuptiæ.* Etiam Martialis *lib.* 6. *Epigram* de muliere quæ decimo viro nupserat,

Quæ nubit toties, non nubit, adultera lege est;
Offendor mœcha simpliciore minus.

9. Iure civili eo magis res scrupulo caret quod olim citra pœnam à nuptiis sive primis sive secundis abstinere non liceret, *A. Gell. noct. Attic. lib.* 2. *cap.* 15. *Valerius Maximus lib.* 2. *cap.* 4. quod à Scipione Africano, ut, qui post secundum bellum Punicum, urbe nimium civibus exhaustâ, mentionem ejus intulisset, repetiisse Augustum Cæsarem verisimile sit, cum eâdem civium inopiâ urbe laborante legem Iuliam de maritandis ordinibus tulerit; quam tamen posterior ætas infirmavit, cælibatus pænas irritans. *tot. tit. Cod. de infirmandis pænis Cælibatus. tot. tit. Cod. de Caducis Tollend. Novella* 22. *cap.* 43.

10. Nihil adversatur *d. novella* 22. *cap.* 37. in verbis *non sinit lex ad secundas nuptias venire inuito priore marito: sed deinceps nuptias fornicationem indicat & corruptionem.* quia loquitur de Ancilla manumissa & in uxorem ducta à Domino suo, quæque eo invito alteri vult nubere, quod omninò non licet, *l.* 1. *Cod. de incestis nuptiis. l. patrono.* 10. *l. quod ait.* 11. *in prin. D. de divortiis & repudiis.*

QUÆS-

QUÆSTIO QUINTA

An honeſtum ſit ſecundas nuptias contrahere?

SUMMARIA.

1. *Honeſtum eſt ſecundas nuptias contrahere.*
2. *Intellectus* 1. *ad* Corinth. 7. *verſ.* 39.
3.4. *Etiam honeſtè dicitur vivere quæ ſecundò nubit: nec legatum ſub conditione* ſi honeſtè vixerit *relictum amittit.*
5. *Quid ſit defuncti animam per ſecundas nuptias contriſtari.*

1. Quia in conjunctionibus non ſolum quid liceat conſiderandum eſt, ſed & quid honeſtum ſit, *l. ſemper.* 42. *D. de ritu nuptiarum. l. ſemper.* 197. *D. de R.* 1. *l. non omne.* 144. *D. eod.* dico ſecundas nuptias non ſolum licitas, ſed etiam honeſtas eſſe. quia nihil jure divino permittitur quod bonis moribus adverſatur; at ſecundæ nuptiæ jure divino permiſſæ ſunt. denique qua honeſtate primæ, eâdem contrahuntur ſecundæ: per has enim matrimonii honeſtas non tam tollitur, quam repetitur; cum & iis civitas ingenuis hominibus adimpleatur, ac indicetur arcta conjunctio quę eſt inter Chriſtum & Eccleſiam, *Paul. ad Epheſ. cap.* 5. *verſ.* 29. Nec facilè quis dixerit eum inhoneſtè agere, qui non ſolum malum, ſed & omnem

mali ſuſpicionem avertit: videtur enim abſtinere facilius aliquem poſſe ab eo quod ignorat, quam quod jam per nuptias expertus eſt. ut nihil dicam de Iuris præcepto ſecundum quod honeſtè vivendum eſt, §. *juris.* 3. *Inſtit. de Iuſtitia & jure. l. juſtitia.* 10. §. 2. *D. eod.* at ſi honeſtum non eſſet ſecundas nuptias contrahere, perperàm tolerarentur, cum jus nõ permittat inhoneſtè vivere.

2. Nihil obſtat quod adfert Coraſius *lib.* 3 *miſcell. cap.* 1. *ex Paulo* 1. *ad Corinth.* 7. *verſ.* 39 in verbis, *Uxor alligata eſt lege quamdiu vivit vir ipſius: quod ſi obdormierit vir ipſius, libera eſt ad cui velit nubendum: tantum in domino. Sed beatior eſt ſi ita maneat, ſecundum meam ſententiam.* Nam idem dicit Paulus dicto capite in principio de primis nuptiis, *bonum fuerit viro mulierem non attingere.* & verſ. 8. *dico autem cælibibus & viduis, bonum eis eſt, ſi ſic manſerint ut & ego maneo,* ſcilicet ſi habeant donum continentiæ, verſ. 9. *quod ſi ſe non continent, matrimonium contrahant: nam melius eſt matrimonim contrahere quam uri.* qui enim ſe continere poteſt, matrimonium non debet affectare, tum propter conjugalis vitæ curas & moleſtias, tum præcipuè propter perſecutiones, quibus quotidiè ſub primitivâ Eccleſiâ affligebantur fideles, maximè conjugati, qui difficilius eas effugere poterant.

Illo

Illo ſenſu intelligo quod ait D. Hieronymus *in Epiſt.* 10. ad Furiam de Camillorum gente: *Habes præterea generis tui grande privilegium, quod exinde à Camillo vel nulla vel rara veſtræ familiæ ſcribitur ſecundos noſſe concubitus; ut non tam laudanda ſis, ſi vidua perſeveres, quam execranda, ſi id Chriſtiana non ſerves, quod per tanta ſecula Gentiles feminæ cuſtodierunt.* & lib. de Monogamia ad Geruntiam: *Quid igitur? damnamus ſecunda matrimonia? minimè, ſed prima laudamus.* Nam quæ uno matrimonio contenta abſtinet à ſecundo, ſi habeat donum continentiæ neque ſibi aut alii creet præjudicium, laudem meretur; ſi non habeat, vituperium: at quæ è gente Camillorum fuerant poſt primas nuptias ſe continere, ac citra ullius præjudicium à ſecundis abſtinere, poterant; alias minus rectè à Hieronymo ex illo capite laudarentur. Idem donum habuit Valeria Meſſalaris ſoror, quæ propinquis interrogantibus cur amiſſo viro nulli nuberet? virum ſibi ſemper vivere reſpondit. Et Dido apud Virgilium lib. 4.

Sed mihi vel tellus optem prius ima dehiſcat,
Vel pater omnipotens adigat me fulmine ad umbras,
Pallentes umbras Erebi, noctemque profundam,
Ante, pudor, quã te violẽ, aut tua jura reſolvam:

 Ille

Ille meos primus, qui me ſibi junxit, amores,
Abſtulit, ille habeat ſecum ſeruetq́ʒ ſepulchro.

Felices itaque ſunt qui quæve dono continentiæ condecorati condecoratæ-ve à nuptiis, ſive primis, ſive ſecundis abſtinent: non quaſi & tunc malè agerent eas contrahendo, ſed quod multis curis ac moleſtiis ſeſe involuerent, & pluribus ſi diſſolutis primis ſecundas affectarent.

Qui capit uxorem defuncta uxore ſecundam,
Naufragus in tumido bis natat ille freto.

3. Nunc auſim inferre falſum eſſe quod communiter ſtatuunt Interpretes, quos citat & ſequitur Tiraquellus *ad l. boves. §. hoc ſermone. in prin. n.* 149. *& ſeqq.* mulierem nempè quæ defuncto marito alteri nupta eſt, non caſtè ſed inhoneſtè vivere, ac proinde legatum vel aliud quodlibet commodum ſub illa conditione *ſi caſtè vixerit* ipſi relictum, amittere. *gloſſ. in l. ult. in verb. perſecutio. Cod. de indicta viduitate tollend.* Nam & legitimis nuptiis, ſive primæ illę ſint ſive ſecundæ, ineſt caſtitas & honeſtas: cum nō ſolum ſit caſtè vivere à coitu abſtinére, ſed etiam cum aliquis uxorem ſive primam ſive defunctâ eâ ſecundam habeat ab illegitimo coitu, & alterius commixtione, *Novell.* 2. *cap.* 3. in verbis *ut metu caſtarum nuptiarum* (*licet ſecundæ ſunt*) *ab his, &c.* & poſt pauca:

ſed

sed ad alterius veniat nuptias honeſtè, & omni luxuria abſtineat.

4. Nihil moveor per can. *hac ratione.* 31. *quæſt.* 1. quia ut ſuperiori quæſtione dixi ad veterum Montanorum hæreſim referri debet.

5. Multo minus obſtat Novella 22. *cap.* 43 ex qua vulgus regulam generalem conſtruit per ſecundas nuptias animam defuncti conjugis contriſtari, ex verbis *quod, Deum ſimul & defuncti animam contriſtaret*, iterum ſub finem, *& per omnia contriſtandi priorem maritum.* Nam loquitur textus de eo marito qui aliquid uxori reliquit ſub conditione, ſi ad ſecundas nuptias non tranſierit; & ait illius animam contriſtari; non ideò quod mulier poſt ejus mortem ſecundas nuptias contrahit: illud enim omnino licitum & honeſtum eſt: ſed quia retinere cupit mulier quod ipſi maritus ſub hac conditione *ſi non ſecundo impſerit* reliquit, & nihilominus vult ſecundò nubere, quod incivile eſt. Contriſtari autem dicitur figurativè; ut enim præſens maritus ægrè fert deſiderium ſuum ab uxore vilipendi, ita videtur mortuus, cum ſancta ſit morientium voluntas, *l.* 1. *& ibi DD. Cod. de SS. Eccleſ.*

QUÆSTIO SEXTA

An nuptiæ secundæ odiosæ sint? & an aliquæ in eas constitutæ sint pœnæ?

SUMMARIA.

1. *Secundæ nuptiæ non sunt odiosæ*
2. *Nullæ in secundas nuptias constitutæ sunt pœnæ.*

1. Cum licitum sit & honestum secundas nuptias contrahere, facile dixerim eas neque odiosas esse, neque ullis pœnis, qui quæ-ve illas contrahunt, affici: nulla enim pœna est ubi nullum est delictum *l. aliud fraus.* 131. *D. de verb. signif.* & quod permittente lege fit, pœnam non meretur *l. Gracchus* 4. *Cod. ad leg. Jul. de Adult. l. sancimus.* 1. *Cod. de administrat. tut.* Neque solum permittente, sed etiam, ubi deest donum continentiæ, præcipiente lege tam primas quam secundas nuptias contrahimus. *Apost.* 1. *ad Corinth.* 7. *vers.* 9. & 1. *Timoth. cap.* 5. *vers.* 4. & ita nuptiæ sive primæ sint, sive secundæ, sive ulteriores, merè bonæ dici possunt, cum permitti quidem aliquid subinde p ossit quod merè bonum non est, nunquam autem præcipi. strictius quam ratiocinatur Tertullianus *in lib. de Monogamia* in verbis *possum contendere, non merè bonum esse, quod permittitur. Quod enim merè bo num est, id non permittitur,*

mittitur, ſed ultrò licet. Permiſſio habet aliquando cauſam etiam neceſſitatis.

2. Itaque in manifeſto errore ſunt Interpretes noſtri, cum varias ſecundarum nuptiarum pœnas recenſent *ut Bart. Bald. Cynus, Bertrandus, Sichardus ad rub. Cod. hoc tit. Tyraquell. ad l. boves. §. hoc ſermone. in prin. n. 144. & ſeqq. Andreas Gail. pract. obſeruat. lib. 2. cap. 98. Scipio Gentilis. tract. de ſecundis nuptiis, cap. 1 Ritterhuſius de differentiis utriuſque Juris cap. 1. & 2. Joannes Garonius tract. de ſecundis nuptiis l. 1. Cod. eod. Valent. Foreſt. de ſucceſſ. ab inteſtat. lib. 7. c. 9. & ſeqq.* Nullæ enim in ſecundas nuptias pœnæ ullo jure conſtitutę ſunt. Cauſa erroris eſt quod nõ diſtinguant inter ſecundas nuptias, & id quod præter naturã ſecundarum nuptiarum evenire poteſt, cum contrahuntur, uti eſt ad eas nimia feſtinatio, & liberis prioris matrimonii quæſita injuria. Nuptias ſecundas ſive liberi ſint ex priori matrimonio, ſive non ſint, citra ullius pœnæ metum liberè contrahimus : ſed ad eas feſtinare, & ita ſanguinem turbare, liberorumque prioris thori conditionem deteriorem reddere, non item. Quo ſenſu accipio illud Chryſoſtomi Homil. 2. in Epiſt. ad Titum: *Noſtis profectò omnes quod etſi per leges (romanas) ſecundæ nuptiæ permittuntur, multis tamen eæ res accuſationibus patet.* Nec non quod

ſcribit Plutarchus Problem.99. in verbis. *Quid eſt quod publicis feſtis, veteri more, virgines non nubunt, viduæ nubunt? an quod verginibus decorum, viduis verò multis præſentibus fœdum nubere? felices namque ac ſanctæ primæ nuptiæ: ſecundæ verò triſtes, ac deteſtandæ. Pudet enim vivis adhuc eis, quibus antea nupſerant, alios accipere, mortuos autem lugent.* ſunt enim triſtes ac deteſtandæ ſecundæ nuptiæ cum prior maritus ad huc ſupereſt; aut eo defuncto intra annum luctus contrahuntur, liberiſve prioris matrimonii ſit injuria.

QUÆSTIO SEPTIMA

Quinam dicuntur ad ſecundas nuptias nimiũ feſtinare? & cur illud odioſum?

SUMMARIA

1. *Nimium feſtinant mulieres quæ intra annum luctus nubunt.*
2. 3. *Cur non licet nubere intra annum luctus.*
4. *Intellectus l. liberorum. 11. §. Pomponius. 2. D. de his qui notantur infamia.*
5. *Sponſa non luget ſponſum nec maritus uxorem.*

1. Secundas nuptias contrahere omnino licitum & honeſtum eſt; ſed ad eas nimium feſtinare, non utique. Nimium autem feſtinare dicuntur mulieres, quæ intra tempus

tempus (quod anni eſt) elugendis maritis præfixum, ad ſecunda vota tranſeunt. *l.1. Cod. de ſecundis nuptiis.* ibi Imp. Gratianus. *Si luctus religionem priori viro nuptiarum feſtinatione non præſtiterit.* & Apulejus lib. VIII. Metamorph. *quæ res* inquit *cum meum pudorem, tum etiam meæ ſalutis commodum reſpicit, ne forte immaturitate nuptiarum indignatione juſtâ manes acerbos ad exitium ſalutis tuæ ſuſcitemus.*

2. Ratio hujus juris duplex eſt: Prima ne fiat turbatio ſanguinis, *l. liberorum.11. §.1. D. de his qui notantur infamia,* & incertitudo generationis, *l. ſancimus.53. in fine. Cod. de Epiſ. & Clericis. Sichard. ad l.1. Cod. hoc tit.* Id eſt, ne incertum fiat an ex priori, an ex ſecundo marito mulier conceperit. Nec ceſſat incertitudo, licet conſtet mulierem ex defuncto marito gravidam eſſe, propter metum ſuperfœtationis: contingere enim poteſt, ut mulier gravida ex novo concubitu iterum concipiat auctoritate Ariſtotelis *lib.7. de hiſtor. animal. cap.4. & lib. de generat. animal.4.cap.5.* Plinii *lib.7.cap.11.* *Solini cap.4.* Imò & Vlpiani *in l. cum quidam.30.§. ſuum heredem. 6. D. de acquir. hered. & ibi gloſſ.* Tiraquelli *de jure Primigeniorum quæſt.1 n.9.* Itaque, ſi, quæ ex priori marito prægnans eſt, iterum ex ſecundo, ad quem feſtinanter tranſiit, concipiat, ſciri non poterit cujus ſit partus.

3. Altera

3. Altera ratio hujus temporis eſt publica honeſtas, quod indecorum videatur mulierem ſtatim à morte mariti ad ſecunda vota tranſire; veluti quæ adhuc vivente marito pudicitiam violaſſet, vel de violanda cogitaſſet. *Novella.39. cap.ult. in prin. Tholoſanus ſyntagm. lib.9. cap.26. n.* 19. proinde placuit commiſſum olim adulterium velamento ſequentis matrimonii non exſtingui. *l. commiſſum. Cod. ad leg. Juliam de Adult.* Imò videtur mulier, quæ ita feſtinat, cum ſecundo in necem prioris mariti conſpiraſſe: ſolet enim qui alterius conjugem appetit, mariti vitæ inſidiari, ut advertit concilium Triburienſe in *can. ſi quis vivente.* 31. *quæſt.* 1. & eleganter Martialis *lib.9. epigram.* 80.

Funera poſt ſeptem nupſit tibi Galla virorum
Picentine: ſequi vult puto Galla viros.

Accedit quod parum reverenter agat mulier, quæ tam citò virum obliviſcitur; Inde Pompejus ad uxorem Corneliam apud Lucanum

--- Ultima debet
Eſſe fides lugere virum ---

Tranſeo quod ipſi ſecundo marito de levitate ſuſpecta ſit, quæ tã citò de novo complexu cogitat. *Sichard. ad l.* 1. *Cod. hoc tit.*

4. Huic ſecundæ rationi nihil obſtat *l. liberorum.* 11. §. *Pomponius.* 2. *D. de his qui notantur*

antur infamia.ubi Vlpianus, *Pomponius eam, quæ intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim nuptiis se collocare: quod verum puto*: quia referri hoc debet ad id quod in paragrapho præcedente dixerat Iurisconsultus; Nempè eam posse ad secunda vota transire, quæ partum edidit, quem ex eo marito conceperat, quem more majorum lugere non oportet, qualis est hostis patriæ; hic enim elugeri propter turbationē sanguinis dumtaxat solet, non publicam honestatem, quæ hoc casu nulla esse debet.

5. Hinc apparet quod sponsa sponsum lugere non debeat *l. uxores. 9. §. 1. D. de his qui notantur infamia*. ut neque maritus uxorem, sed possit defuncta ea statim aliam ducere *d. l. uxores*. cessat enim turbatio sanguinis. Et alienum à virilis animi constantia est lugere. Nec uxorem suam vir tam reverenter observare debet, quā par est eum ab uxore sua observari, *arg. l. alia causa. 14. §. 1. in fine D. soluto matrim. l. si qua mulier. 4. Cod. ad S. C. Tertyllianum. l. unic. §. cum autem in exactione. 7. Cod. de rei uxor. act. Aristot. lib. 2. œconom. 1. Plutarch. in præceptis connubialibus.*

QUÆS-

QUÆSTIO OCTAVA

Quomodò debent mulieres maritos ſuos lugere? & quamdiu?

SUMMARIA

1.2. *Triſtior habitus lugentibus mulieribus remiſſus eſt.*

3. *Lugent mulieres maritos duodecim menſibus.*

1. Dolori ac mœrori uxoris ob amiſſum maritum nunquam à lege præfinitus fuit modus; Non enim in legiſlatoris poteſtate eſt internis animi affectibus imperare; At bene ſignis viduitatis, ut leſſui, veſtitui, & muliebri mundo. Inde in duodecim tabulis (ut refert Cicero lib. 1. de legibus) ita ſcriptum habebatur *Mulieres genas ne radunto: Neve leßum funeris ergo habento.* quibus verbis ejulatio & lamentatio lugubris prohibita cenſebatur. Teſtaturque Livius lib. 34. Feminas aurum & purpuram in luctu deponere. hinc Ovidius *lib. 1. triſtium, eleg. 1.*

Non eſt conveniens luctibus ille color

Lugubres enim veſtes atræ erant; eaſque cum mulieres deponebant elugere maritum dicebantur. Eo reſpicit ſenatuſconſultum, quo accepta clade Cannenſi cavebatur; Ne Matronæ ultra triginta dies in luctu eſſent.

2. Hæc

2. Hæc jure veteri; Nam ex novo amplissimi ordinis decreto luctus feminarum imminutus est: tristior enim habitus cæteraque hoc genus insignia iis remissa sunt, non etiam ut intra tempus, quo his elugere maritum moris est, matrimonium contrahere permittitur. *l. decreto.* 15. *Cod. ex quibus causis infamia irrogatur.*

3. Tempus luctui præscriptum olim erat decem mensium, quibus annus integer finiebatur. Veteres enim Romani anno lunari ex auctoritate primi Regis utebantur. Hinc Ovidius *lib.* 1. *fastorum.*

Tempora digereret cum conditor urbis, in anno
Constituit menses quinque bis esse suo.
Scilicet arma magis, quam sidera Romule noras,
Curaque finitimos vincere major erat.
Est tamen & ratio, Cæsar, quæ moverit illum,
Erroremque suum, quo tueatur, habet.
Quod satis est utero matris dum prodeat infans,
Hoc anno statuit temporis esse satis.
Per totidem menses à funere conjugis uxor
Sustinet in vidua tristia signa domo.

Idem lib. 3.

Assuetos igitur numeros servavit in anno:
Hoc luget spatio fœmina mœsta virum.

Cæterum Imperatores Gratianus, Valentinianus, & Theodosius pro decem mensibus

bus constituêre duodecim, id est, annum talem quali posterior ætas usa est *l. 1. & 2. Cod. de secundis nuptiis.* Cujus anni tempus continuum est, ideoque & ignoranti mulieri cedit ex die mortis mariti. Si enim elapso anno mulier de ea certior facta fuerit, ipsa die & sumit lugubria & deponit, *l. genero. 8. D. de his qui notantur infamia.*

QUÆSTIO NONA

Quas pœnas sustinent mulieres quæ ad secundas nuptias nimium properant, & intra annum luctus nubunt? & primum de infamia.

SUMMARIA

1. 2. *Mulier intra annum luctus nubens fit infamis sive sit major sive minor.*
3. 4. 5. *Fit etiam infamis maritus ut & parentes, nisi error intervenerit.*

1. Mulier quę intra annum à die defuncti mariti nubit, varias incurrit pœnas, quæ recensentur *in l. 1. & 2. Cod. de secundis nuptiis.* & numero quinque sunt: Quarum prima est, & præcipua, quod fiat infamis *d. l. 1. in prin. Cod. de secundis nuptiis* in verbis *Ex jure quidem notissimo sit infamis* Novell. 22. *cap. 22. vers. si enim l. 1. D. de his qui*

qui notantur infamia. l. decreto 15. Cod. in quibus causis infamia irrogatur. Sichard. & DD. ad d. l. 1. Cod. hoc tit. Scipio Gentil. Tractat. de secundis nupt. cap. 18. Rittershus. de different. utriusque juris lib. 2. cap. 3. Et quidem ipso jure. *d. l. 1. & l. si qua mulier. 4. Cod. ad S.C. Tertyllian. & ibi Bald. et DD.* adeò ut nequidem declaratoria judicis sententia requiratur.

2. Hæc procedunt, sive mulier major sit vigintiquinque annis, sive minor. Minoribus enim in delictis non succurritur *l. auxilium. 37. §. 1. vers. in delictis. D. de minoribus. l. 1. & ibi DD. Cod. si adversus delictum.* maximè si (uti hic) committendo delinquant *Sichard. ad d. l. 1. n. 6.* Neque obstat quod minores & præcipuè mulieres subinde jus ignorare possint. *l. regula. 9. D. de juris & facti ignorantia.* Nam illud procedit, ni aliqua publica utilitas versetur, uti hic; aut de eo jure agatur, quod commune est, aut quod naturalis ratio inter omnes homines constituit.

3. Neque solum mulier notatur infamiâ, sed etiam maritus qui eam ducit, sciens annum luctus necdum præteriisse, *l. liberorum. 11. §. notatur. 4. D. de his qui notantur infamia.* etiamsi sit miles *l. decreto. 15. in fine. Cod. in quibus causis infamia irrogatur.* Hic enim licet arma magis quam leges scire debeat. *l. scimus.*

mus.22. *in prin. Cod. de jure deliberandi. l. regula*.9. §.1. *D. de juris & facti ignorantia.* tamen cum de iis legibus agitur, quas ab omnibus custodiri publicè interest, quas-ve jus gentium omnibus præscripsit, eas scire debet: Nam miles ignorare leges aliquas tantum, easque non simpliciter, sed secundum quid, potest. Et hæc etiam vera sunt, sive maritus sit major, sive minor.

4. Neque solum maritus infamiam incurrit, sed etiam parentes qui eum eam-ve in potestate habent, *l.*1. *l. liberorum*.11. §. *notatur*.4. *D. de his qui notantur infamia.* quia prohibere potuerunt.

5. Si tamen Maritus ignoraverit annum luctus necdum præteriisse, excusabitur: ignorantia enim facti non juris excusat *d. l. liberorum*.11. §. *notatur*.4. ut & qui jussu patris eam duxit, quamvis liberatus potestate patria eam retinuerit, *l. qui iussu*.12. *D. eod.* ut etiam pater qui ducere passus non est, sed posteaquam duxit ratum habuerit: Prætor enim ad initium nuptiarum se retulit, *l. quid ergo*.13. *in prin. D. de his qui notantur infamia.*

QUÆS-

QUÆSTIO DECIMA.

Quænam est secunda pœna nubentis mulieris intra annum luctus? & ibi de modo dotis aut alterius liberalitatis conferendæ in secundum maritum.

SUMMARIA.

1. *Mulier intra annum luctus nubens non potest ullo titulo plus conferre marito quam tertiam partem bonorum.*
2. *Nequidem donatione inter vivos.*
3. *Reliquum apud hæredes manet, non fiscum.*
4. *Nec tamen decedit pro parte testata, pro parte intestata.*
5. *Regulariter potest mulier omnia sua bona in dotem dare.*
6. *Mulier licet infamis tamen potest condere testamentum.*
7. *Benè potest minus tertia relinquere imò aliquando debet.*

1. Secunda pœna mulieris nubentis intra annum luctus est, quod non possit nomine dotis alio-ve quovis titulo plus in secundum maritum conferre, quam tertiam partem bonorum suorum, *l.* 1. *Cod. hoc tit.* in verbis, *Præterea secundo viro ultra tertiam partem bonorum in dotem non det: neque ei ex testamento plus quam tertiam partem relinquat.* ita enim fiet ut difficilius maritum, aut saltem

minus honeſtum reperire poſſit. *Bart. Sichard. ad l. 1. Cod. hoc tit. Scipio Gentilis de ſecundis nuptiis cap. 18. verſ. ſecunda.* nam ob dotem aliam-ve commoditatem quam mulieres adferunt, conditionem nubendi reperiunt *l. 1. & ibi DD. D. ſoluto matrimonio.*

2. Dixi, vel alio quovis titulo *Novell. 22. verſ. neque marito.* quia nequidem donatione inter vivos ultra illam tertiam partem ſecundo marito offerre poteſt: donatio enim inter virum & uxorem regulariter prohibita eſt, *tot. tit. D. & Cod. de donat. inter virum & uxor.* Et licet morte poſſit confirmari, ſcilicet ſi donator prius moriatur, & in ea voluntate perſeveraverit uſque ad ultimum vitæ ſpiritum, tamen hoc caſu idem dici non poteſt, quia quod donatio inter virum & uxorem morte confirmetur, ideò eſt, quod permiſſum conjugibus ſit, ſi non inter vivos, ſaltem ultima voluntate liberalitatem exercere; donatio autem illa videatur ſpecies ultimæ voluntatis; *l. cum hic ſtatus. 32. §. 1 & 3. D. de donat. inter virum & uxor. l. in donationibus. 12. Cod. ad leg. Falcidiam.* At noſtro caſu mulier intra annum luctus ad ſecundas nuptias properans nequidem ultima voluntate ultra tertiam bonorum ſuorum partem marito relinquere poteſt, *d. l. 1. Cod. hoc tit. & Novell. 22. cap. 22.*

3. Itaque ſi mulier intra annum luctus nubens ſecundum maritum ex aſſe heredẽ inſtituerit, non niſi pro tertia parte valebit inſtitutio, reliquo apud heredes venientes ab inteſtato remanente, aut apud coheredem, ſi etiam alium cum marito ſimul inſtituerit; non autem apud fiſcum: quia pro eo quod tertiam partem ſuperat, maritus non indignus, ſed incapax eſt: at quod incapaci relinquitur, cæteris heredibus, quod verò indigno, fiſco obvenit: ut quæſtione ſequenti patebit.

4. Ne dixeris ita poſito jure mulierem quo caſu ſolum maritum heredem inſtituit decedere pro parte teſtatam, pro parte verò inteſtatam, quod inpaganis non admittitur, *l. jus noſtrum. 7. D. de R.* 1. quia teſtata, & non inteſtata decedit; ex eo quod vi legis, quam impedire teſtatrix nequit quo minus locum habeat in ſuo teſtamento, *l. nemo poteſt. 55. D. de legat.* 1. reliquum hereditatis ceteris heredibus obveniat; non quidem ex voluntate mulieris, prout de facto eſt, ſed prout eſſe debet *arg. l. nam etſi. 15. §. fin. l. circa. 24. D. de inoff. teſtam.*

5. Hæc ſecunda pœna levis non eſt: nam mulier quæ nullos habet ex priori matrimonio liberos, nec haſce immaturas nuptias contrahit, omnia ſua bona, ſi velit, ſecundo

marito in dotem dare poteſt, *l. mulier bona. 72. in prin. D. de jure dotium. l. nulla. 4. Cod. eod.* aut per ultimam voluntatem relinquere: quilibet enim Dominus & arbiter eſt ſuarum rerum, *l. in re mandata. 21. Cod. mandati.* nec aliquid eſt quod æquè hominibus debetur, quam ut ſupremæ voluntatis liber ſit ſtylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium *l. 1. Cod. de SS. Eccleſ.*

6. Dici nequit fruſtra caveri ne teſtamento plus tertia bonorum parte ſecundo marito feſtinans mulier relinquat, cum ſit infamis, qualis teſtamentum facere poſſe non videtur, *l. ob carmen. 21. D. de teſtibus. l. is cui. 28. §. 2. D. qui teſtamenta facere poſſ.* Nam Infamia neminem teſtamenti faciendi, ut neque teſtimonii dicendi facultate privat, *arg. l. 1. Cod. de ſecundis nuptiis. l. ſi tutor. 7. Cod. de interdicto matrim. &c. l. ult. D. de legat. 1.* Niſi ubi lex infamibus talem pœnam ſpecialiter irrogat, *arg. §. teſtes. 6. Inſtit. de teſtam. ordin.* ut eſt lex Iulia de vi, *l. teſtium. 3. §. lege. 5. D. de teſtibus.* Conſtitutio græca in Manichæos *l. Manichæi. 15. Cod. de hæreticis.* Senatuſconſultum in eos qui carmen famoſum compoſuerunt, *l. is cui. 28. §. 1. D. qui teſtamenta facere poſſ. gloſſ. in cap. decernimus. §. credentes de excommunicatione in ſexto. Duarenus lib. 2. diſput. cap. 33. Scipio Gentilis de ſecundis nuptiis cap. 18. verſ. ſecunda.*

7. Quod dixi mulierem plus tertia bonorum parte in dotem dare non posse, non eum habet sensum, quasi non minus posset in dotem dare; sed quod non plus: subinde enim cogitur minus adsignare; ut puta si tres vel plures liberi supersint ex priori matrimonio, *arg. l. hac edictali.6. Cod. de secundis nuptiis.* tunc enim in secundum maritum non plus transferre poterit, quam maneat apud unum ex liberis prioris matrimonii cui minimum reliquit.

QUÆSTIO UNDECIMA.

Quænam est tertia pœna mulieris nubentis, intra annum luctus? Et ibi de iis quæ ab extraneis ipsi relicta sunt.

SUMMARIA

1. *Mulier hæc nihil capit ex testamento extranei.*
2. *Quis hic extraneus.*
3. *Capit tamen ex donatione inter vivos.*
4. *Hereditas ad alios heredes vel coheredes non fiscum spectat.*

1. Tertia pœna mulieris nubentis intra annum luctus est, quod nihil ex ullius extranei testamento, sive titulo hereditatis, legati, fidei commissi alterius-ve ultimæ voluntatis capere possit, *d. l. 1. Cod. de*

ſecundis nuptiis. in verbis *Omnium præterea hereditatum, legatorum, fidei commiſſorum, ſuprema voluntate relictorum, mortis cauſa donationum ſit expers.* cui conſonat Novell 22. *cap.* 22. *verſ. ſed neque extrinſecus.*

2 Extranei hoc loco quilibet dicuntur excepto marito: quia Imperator *Novell.* 22. *cap.* 22. *verſ. ſed neque extrinſecus*, extraneos ſoli marito opponit; cum enim de iis locutus eſſet, ſubiicit, *quæ verò à priori marito, &c.* adeò ut hæc mulier capere nequeat ex teſtamento filiorum, nepotum, fratrum, ſororum, aut ullius alterius *Sichard. ad hanc l.* 1, *n.* 26, nec obſtat dicta lex in fine: Nam quod tertii gradus meminit, non ad hanc tertiam pœnam referri debet, quaſi capere poſſet mulier ex ultima voluntate perſonarum quæ intra tertium gradum ſunt, ut malè voluit Salicetus ad hanc legem primam, ſed ad quintam pœnam, ut poſtea patebit.

3. Quod dixi mulierem intra annum luctus nubentem nihil ex ullius extranei ultima voluntate capere poſſe, ad donationes inter vivos neutiquam extendi poteſt, *Accurſ. Salicet. Sichard. ad d. l.* 1. *n.* 26. *hoc tit.* lex enim ultimæ voluntatis tantum meminit: nec uti ſuperiori quæſtione ultimam mariti voluntatem ad donationem inter vivos extendimus, ita extranei poteſt: quia donatio inter

inter virum & uxorem, cum non nisi morte confirmetur, abit in naturam legati vel fidecommissi; at donatio inter vivos ab extraneo facta statim firma est, & ab ultima voluntate planè dissidet.

4. Quod ab extraneo mulieri nubenti intra annum luctus inutiliter relinquitur; si titulo legati, vel fideicommissi; remanere debet apud heredem, vel apud legatarium aut fidei commissarium, si ab iis mulieri aliquid fuerit relictum. Quod si heres instituta fuerit, refert an sola, an ipsi coheres datus sit; si sola, apud heredes venientes ab intestato remanet; si coheredem acceperit, apud coheredem *d. l.*1. *Cod. hoc tit.* in verbis, *Hæc namque omnia ab heredibus vel coheredibus, aut ab intestato succedentibus vindicari jubemus.* Non autem adjudicatur fisco *ne in his* (verba sunt Imperatorum in d. l. 1.) *in quibus correctionem morum induximus, fisci videamur habere rationem*, quod speciale non est, quasi fiscus juri suo renuntiaret, ut malè docet post alios Sichardus *ad hanc l.*1. *n.* 26. & eum secutus Scipio Gentilis *hoc tit. cap.*18 *vers. tertia.* Nam mulier hæc non indigna, sed incapax est. Quod indignis relinquitur, fisco cedit, *l.*1 *.in prin. l. edicto.*13 *.§. pen. D. de jure fisci. tot tit. D. de his quibus ut indignis.* Quod incapacibus illud pro non scripto habe-

habetur; ideoque apud eos remanet, apud quos, inutili diſpoſitione ceſſante, remanſiſſet, *l.3. D. de his quæ pro non ſcriptis habentur. l. unic. §. 3. Cod. de Caducis tollendis*. Indigni dicuntur, quibus, quod utiliter relictum eſt, ex cauſa aufertur: dico utiliter, quia quibus nihil relinqui poteſt, non indigni, ſed incapaces ſunt.

QUÆSTIO DUODECIMA.

Quænam eſt quarta pœna mulieris nubentis intra annum luctus? & ibi de amiſſione omnium, quæ ipſi à priori marito relicta ſunt.

SUMMARIA.

1. *Hæc mulier omnia amittit quæ à defuncto ipſi obvenerunt.*
2. *Quis hic defunctus aut prior maritus?*
3. *Ad quos ea omnia ſpectant?*
4. *Quo ordine in ea ſuccedunt?*
5. Non *diſtinguitur an prior maritus teſtatus an inteſtatus deceſſerit.*

1. Quarta pœna mulieris intra tempus luctui præſcriptũ ad ſecundas nuptias tranſeuntis eſt, quod omnia amittat quæ à defuncto marito ei obvenerunt, *l.1. Cod. de ſecundis nuptiis.* in verbis *His etiam amitten-*

amittendis, quæ prior maritus ei suprema voluntate reliquerit, sive institutionis, legati, fidei commissi, donationis causa mortis, aut alio cujuscumque ultimæ voluntatis titulo, *d. l. 1.* aut etiam donationis propter nuptias, *l. si qua. 2. Cod. de secundis nuptiis*. Imò & quod inter vivos prior maritus ipsi donavit, amittit: cum enim, ut supra diximus, donatio inter virum & uxorem regulariter prohibita sit, nec nisi morte confirmetur; gaudet ea mulier ac si ei suprema mariti voluntate obvenisset, quale omne amittit, *d. l. 1. & l. 2. Cod. de secundis nuptiis & ibi DD.*

2. Prior maritus hic is intelligitur, quem non debitè mulier eluget: unde si heres à primo marito instituta, post annum luctus secundò nupserit, ac etiam ab eo heres scripta, intra annum luctus ad tertia vota transierit, non hereditate primi, sed secundi privabitur.

3. Quæ mulieri à priori marito relinquuntur, & per immaturum matrimonium auferuntur, primum certis heredibus ab intestato succedentibus, deinde fisco addicuntur *d. l. 1. vers. quanquam hæc. Cod. de Secundis nuptiis*. Certi heredes sunt decem personæ quæ enumerantur in edicto prætoris. Quarum sunt quatuor descendentes, ut defuncti mariti filius, filia, nepos, neptis, tam ex

ex filio, quam ex filia: Quatuor aſcendentes, defuncti mariti pater, mater, avus, avia, tam paterni, quam materni: duæ collaterales, frater, & ſoror, conſanguinei, vel uterini, §. *ſunt autem.* 3. *Inſtit. De bonorum poſſeſſionibus.* Quod edictum licet quoad alia ſit enervatum, quoad hanc tamen ſucceſſionem adhuc obtinet *d. l.* 1. *Cod. de ſecundis nuptiis.*

4. Hæ perſonæ non omnes ſimul, ſed ordine & ſervata gradus prærogativa ſuccedunt, & ita deſcendentes aſcendentibus præferuntur, & inter eas quæ propinquiores ſunt; niſi per repræſentationem nepos in locum defuncti patris ſuccedat: tum enim cum patruo ad ſucceſſionem avi (qui mulieris prior maritus eſt) admittetur. Pari modo frater & ſoror prædefuncti mariti ſimul cum ejus patre & matre ſuccedent, & ita porrò, *l.* 1. *Cod. hoc tit. & ibi DD. l. fin. Cod. de verbor. ſignif.*

5. Nec diſtinguo, deceſſerit prior maritus teſtatus, an inteſtatus, *d. l.* 1. *Cod. de ſecundis nuptiis.* Nam ſi condito teſtamento extraneus ſolus heres fuerit inſtitutus, aut proximioribus coheres datus; nihilomagis ullam partem ex iis quę mulieri auferuntur conſequetur. Nam proximiores perſonæ non ea conſequuntur tanquam heredes, ſed ex ſpeciali legis favore & beneficio, quo neutiquã

extra-

extraneus heres cohoneſtatur: Ideò autẽ ex ſpeciali legis favore, quia mulieri immaturum matrimonium contrahenti, non ut incapaci, ſed ut indignæ ea auferuntur, quæ à priori marito ei obvenerunt, quoniam ab initio utiliter relicta erant: At quæ ut indignis auferuntur, fiſco cedunt, ut præcedenti quæſtione dixi; niſi ex ſpeciali beneficio aliis ea fiſcus conceſſerit, ut hoc caſu decem perſonis ſupra enumeratis.

QUÆSTIO DECIMA TERTIA

Quænam eſt quinta pœna mulieris nubentis intra annum luctus? & ibi de incapacitate ſucceſſionis ultra tertium gradum.

SUMMARIA.

1. *Excluduntur à conſanguineorum ſucceſſionibus qui ſunt ultra tertium gradum.*
2. *Non qui ſunt infra tertium gradum.*

Quinta pœna mulieris immaturum matrimonium contrahentis eſt, quod ultra tertium gradum nulli conſanguineo ab inteſtato ſive ex jure civili ſive Prætorio ſuccedere poſſit *l.* 1 *.in fine Cod. hoc tit.* in verbis *Eandem quoque mulierem infamem redditam,*

tam, hereditates ab inteſtato, vel legitimas vel honorarias non ultra tertium gradum ſinimus vindicare. Idem repetitur in novella 22. *cap.* 22. cum alias ad conſanguineorum hereditates ab inteſtato delatas admittantur, licet ſint decimo gradu, *§. hoc loco. Inſtit. de ſucceſſ. cognat.* hoc eſt longiſſimo, *§. cæterum. Inſtit. de legitima agnat. ſucceſſ.*

Poteſt tamen hæc mulier capere ex teſtamento ſuorum conſanguineorum, licet ultra tertium gradum ſint *arg. d. l.* 1. *in fine & Novell.* 22. *cap.* 22. quæ ſucceſſionis ab inteſtato ſolum meminerunt: ut mittam interpretatione pœnas exaſperandas non eſſe, *l. pen. D. de pœnis.* Ac ita differt hæc quinta pœna à tertia: Nam huic mulieri nihil teſtamento extraneorum relinqui poteſt, conſanguineorum poteſt. ratio diverſitatis eſt, quia extraneorum hereditates ex ſola teſtantium voluntate nobis obveniunt: Conſanguineorum verò, (cum ab iis heredes inſtituimur) & ex eorum voluntate, & etiam quadam neceſſitudine, quæ provenit ex communione ſanguinis; ideòque in his clementius cum muliere agitur.

QUÆS-

QUÆSTIO DECIMA QUARTA

An matrimonium intra annum luctus contractum ipsò jure subsistat?

SUMMARIA

1. *Matrimonium subsistit.*
2. *Quare?*

Non potest dici sexta pœna, invaliditas matrimonii: Nam matrimonium intra annum luctus contractum ipso jure subsistit, *gloss. in auth. decernit. Cod. de receptis arbitris. Scipio Gentilis de secundis nuptiis. cap.* 18. Cum enim prohibetur mulier, quæ intra annum luctus nubit, secundo marito ultra tertiam bonorum partem in dotem dare aut testamento relinquere, *l.* 1. *Cod. de secundis nuptiis*, sequitur matrimonium consistere; cum alias neque vir, neque uxor, neque dos, neque nuptiæ dici possent; resolutoque tali coitu omnia irrita essent. §. *pen. Instit. De nuptiis.* Accedit Novella 39. *cap.* 2. in verbis *si enim illas lex inultas non relinquit, licet legitimas nuptias celebrantes, eo quod fortè, &c.*

Ratio decisionis est: quia non prohibetur secundum matrimonium, sed tantũ ad illud nimia festinatio; ideòque illud ratum manet; hæc, quia lege improbata est, nec facta fieri infecta possit, supradictis pœnis vindicatur.

Quo

Quo reſpiciebat ſacrificium ſecundò nubentibus intra ea tempora à Numâ Pompilio indictum; Debebat enim mulier rato manente matrimonio vaccam prægnantem immolare. *Plutarch. in Numa.*

QUÆSTIO DECIMA QUINTA

Quid ſi mulier intra annum luctus non nupſerit quidem, ſed undecimo menſe à morte mariti partum ediderit?

SUMMARIA.

1. 2. *Pœnæ mulieris quæ undecimo menſe à morte mariti ex ſtupro parit.*
3. *Ratio pœnarum.*
4. *Debet eſſe partus intra annum luctus & is ex ſtupro.*
5. *Partus* 11. 12. *vel* 13. *menſe à morte mariti editus illegitimus præſumitur.*
6. 7. 8. *Admittit tamen illa præſumptio probationem in contrarium.*

1. Supra ſcriptis pœnis Iuſtinianus mulierem ſubiicit, quæ intra annum luctus, non nupſerit quidem, ſed undecimo menſe à morte mariti partum, quem ex inhoneſta ſcortatione & non ex defunctò marito conceperat, ediderit, *Novell.* 39. *cap.* 2. *unde ſumpta eſt auth. iiſdem. Cod. de ſecundis nuptiis.*
2. Imò novæ pœnæ, quæ ſexta eſt, talem muli-

mulierem ſubiicit; Nam & quoad proprietatem & quoad uſumfructum privatur donatione propter nuptias, & omni largitate, quæ ei à priori marito obuenit, *DD. & Sichardus ad auth. eiſdem. Cod. hoc tit.* cum ea quæ intra annum luctus nubit ea tantum amittat, quæ ex ſuprema mariti voluntate conſecuta eſt.

3. Ratio hujus conſtitutionis fundata eſt in profuſa libidine mulieris, quæ tam citò à morte mariti peccat; ſi enim vindictæ legis ſubjaceat, quæ intra annum luctus matrimonium contrahit; quomodo non gravius peccat, & impunita manebit quæ intra annum luctus ſtuprum, & ex eo partum undecimo menſe à morte mariti edit? *d. Novell.39. cap.2. ſub finem prin.* & ita ipſo facto præſumptiones confirmat, quæ contra mulieres intempeſtivum matrimonium contrahentes militant?

4. Vt ergo dicta Iuſtiniani conſtitutio locum habeat, requiro partum intra annum luctus, & quod is non ſit ex defuncto marito; mulier enim, cujus occaſione Imperator ſuam legem tulit, undecimo menſe à morte mariti pepererat, & confeſſa erat, ſe ex defuncto non concepiſſe; ſed ut dicebat φυσικῆς ἐπιθυμίας πάρεργον fuiſſe, quod etiam Irnerius *in auth. eiſdem panis. Cod. de ſecundis nuptiis.*

nuptiis. his verbis expressit, *Eisdem pœnis subiicitur etiam ea quæ parit intra luctus tempus, si modò indubitatum sit sobolem hanc ex defuncto non existere.*

5. Enim verò licet mulier confessa non fuisset; tamen non ex defuncto marito, sed inhonesta scortatione, præsumtus fuisset partus, quem undecimo mense à morte mariti edidit; Ita enim *in d. Novell. 39. cap. 2. in prin.* Imperator *Ut non esset possibile dicere quia de defuncto fuisset partus. Neque enim in tantum tempus conceptionis extensum est,* & paulò post in §. 1. *Unde sancimus si quid tale contigerit & ante luctus tempus pepererit mulier circa terminum anni, ut indubitatum sit, sobolem non ex priori consistere matrimonio, &c.* idem *in l. ult. Cod. de posthumis hered. instit.* quo etiam inclinat Vlpianus *in l. intestato. 3. §. 11. D. de suis & legit. hered.* & Scævola post Gallum Aquilium *in l. 29. in prin. D. de liberis & posthumis hered. instit.*

6. Quæ præsumptio sumitur ab eo quod communiter accidit & vix aliter evenire potest, nec (retinebo phrasin Imperatoris) possibile est (non absolutè sed intuitu communis naturæ cursus) ut aliter sese habeat, Gellius lib. 3. cap. 16. ubi inter alia, *Et multa opinio est, eaque jam pro vero recepta postquam mulieris uterus conceperit semen, gigni hominem*

septimo

ſeptimo rarenter, nunquam octavo, ſæpè nono, ſepius numero decimo menſe: eumque eſſe hominem gignendi ſummum finem, decem menſes non inceptos ſed exactos. Eſt autem legiſlatoris, jus, quod certum eſſe debet, ad ea adaptare, quæ frequenter eveniunt, & vix aliter ſe habere poſſunt *l. ex his. 4. l. nam ad ea. 5. D. de legibus.* atqui vix fieri poteſt quin ex inhoneſta ſcortatione conceperit, quę circa terminum anni à morte mariti parit.

7. Quia autem ab eo quod communiter fit illa præſumptio ſumitur, admittit probationem in contrarium; imò alia evidentiori præſumptione tollitur: non enim ſimpliciter & abſolutè impoſſibile eſt, undecimo, duodecimo, decimo tertio, imo & decimo quarto menſe à tempore conceptionis mulierem parere. *A. Gellius dicto loco.* Vnde Adrianus Cæſar cum femina honeſtis & probis moribus in undecimo menſe peperiſſet, cauſa cognitâ requiſitis Philoſophorum & Medicorum placitis decrevit in undecimo quoque menſe partum edi poſſe. De annuo penè partu locus eſt Homeri apud Gellium dicto loco. Decem & trium menſium Plinii *lib. 7. cap. 5.* Ac citatur auctor Maſurius, qui ſcripſerit L. Papyrium Prætorem ſecundo herede lege agente, poſſeſſionem bonorum contra eum dediſſe, cum mater partum tre-

decim mensibus tulisse se diceret, quoniam nullum certum tempus pariendi statutum ci videretur. Et refert Dionys. Gothofredus *ad Novell.39. cap.2.* ex arbitrio doctissimorum Curiæ Parisiensis Advocatorum admissam fuisse viduam quæ decimo quarto mense peperisset; ideò maximè, quia nihil ipsi præter commune pariendi tempus obiici poterat, utpotè quæ matrona erat honestissima, & diligenter ab heredibus mariti asseruata, nunquam à latere uxorum eorum decedens, sed continuo luctu exstinctum maritum prosecuta fuerat. Et ipse dum hæc scriberem doctissimos & expertissimos medicos in consilium adhibui, qui nihil certi super hac re definiri posse constituebant: ita ut omnino ausim concludere, totum hoc negotium relinquendum esse arbitrio Iudicis, qui examinatis diligenter mulieris moribus, aliisque circumstantiis, inquiret in ea quibus mulier præsumptionem, qua ex dicta novella 39. *cap.2.* laborat, diluere conabitur.

8. Ex quibus apparet falsum esse quod tradunt Interpretes, quos (quodmirum) etiam sequitur Cujacius *ad d. Novell.39. & tractat. de præscript. cap.19.* liberos præcipuè ad finem undecimi mensis à morte mariti natos indistinctè ex Iustiniani constitutione illegitimos esse.

QUÆSTIO DECIMA SEXTA

An mulier quæ intra annum luctus inhoneste vivit, nec tamen parit, sed diu post annum luctus, supra-scriptis pœnis subiiciatur?

SUMMARIA

1. 2. *Quæ intra annum luctus non parit licet inhoneste vivat præfatas pœnas non incurrit.*
3. *Ut etiam quæ diu post annum luctus parit.*
4. *Vidua peccans non adulterium sed stuprum committit.*
5. *Dissolvitur argumentum ductum à vasallo.*
6.7.8. *Ut etiam ductum à muliere intra annum luctus nubente.*
9. *Solvitur l. 3. §. 1. D. de Donat. inter virum & uxorem.*
10. *Non invitatur mulier ad delinquendum.*

1. Dixi quæstione præcedente Iustinianum Novella sua 39. cap. 2. punire mulierum, quæ intra annum luctus partum edit, quem ex inhonesta scortatione concepit: Inde ausim inferre contra glossam in verbo *parit*, Sichardum & communiter Interpretes *ad auth. eisdem. Cod. de secundis nuptiis*, supra scriptis pœnis non subjici mulierem, quæ intra annum luctus impudicè vivit, nec tamen parit, aut parit, sed diu post annum luctus; ut manifestum sit eam non statim à morte mariti peccasse: Ita docet

etiam Alexander *in l. ſororem Cod. de his quibus ut indignis*. Arius Pinelus poſt multos quos citat. *tractat. de bonis maternis. ad l. ult. n.* 9. Couvarruvias *tractat. de matrimonio part.* 2. *cap.* 7. §. 6. *num.* 18. Ant. Gomezius *ad l.* 80. *cum duabus ſeqq. n.* 70. *Tauri.* Scipio Gentilis *tractat. de ſecundis Nuptiis cap.* 7. & ita uſu ſervari multi comprobant apud Couvarruviam loco citato.

2. Facit ad hanc rem Novella 39. cap. 2. quæ pœnalis eſt, ac proinde non patitur extenſionem, niſi eadem & indubitata ratio affulgeat; at longè minus eſt intra annum luctus impudicè vivere, quam intra annum luctus partum ex inhoneſta ſcortatione conceptum edere: hoc enim eſt non ſolum præſumptiones, quas quæſtione ſeptima deduxi, confirmare, ſed etiam publico cum ſcandalo clam commiſſam ſcortationem propolare; nec ſolum familiam propriam, ſed etiam mariti recenter extincti fæditate manifeſta & in omnium oculos ſe ingerente conſpurcare. Accedit quod impudica mulieris converſatio talis judicetur per ſuſpicionem potius, quam quod revera de ea conſtet; proinde honeſtius eſt in eam non inquirere, quam inquirendo ipſum peccatum augere; at cum intra annum luctus ſimul parit, *ubi cauſa* (verba ſunt Imperatoris d. No-

d. Novell. cap. 2. in fine prin.) *non per suspicionem est solam, sed hoc ipso increpatio manifesta & indubitata præbita est delicto.*

3. Pari modo longè minus est mulierem ex inhonesto coitu concipere, & parere, sed diu post annum luctus, ut manifestum sit eam non statim à morte mariti peccasse, & concepisse, quam intra annum luctus ex inhonesto coitu concipere & parere. Quia hoc casu major est offensio, majus scandalum, & manifesta confirmatio præsumptionum quas adversus festinantes mulieres formavimus. Imò cum intra annum luctus non possint secundo viro nubere, censebitur iste annus ad primum matrimonium quasi spectare; ac ita fædum scelus, & quasi adulterium esse si intra eum annum ex stupro concipiant & partum edant. Interim verum est pœnam debere commensurari delicto; & ubi minus est delictum, minorem debere pœnam irrogari: Eamque interpretatione minuendam potius, quam exasperandam esse: Nec interpretem aut Iudicem lege severiorem esse oportere, nam hoc esset non leges interpretari, sed pro arbitrio novas condere, & Iudicem magistratum-ve legibus, ac ita Principibus ipsis, tanquam sapientiorem præferre, quod pessimi exempli esse dixit Plinius.

4. Nihil in contrarium facit quo moventur Caſtrenſis *in l. ſororem Cod. de his quibus ut indignis. & in l. fidei com. Cod. de fidei commiſſis.* Doctores *ad auth. eiſdem Cod. de ſecundis Nuptiis* & alii citati ab Ario Pinelo *ad l. ult. n.9. Cod. de bonis maternis.* Boerio *deciſ.* 336 Couvarruvia *tractat. de matrim. part.2. cap.7 §.6. Num.*18. Gomezio *ad ll. Tauri l.*80. *n.* 70. mulierem nempe quamdiu vidua eſt frui honore dignitate & privilegiis prædefuncti mariti, *l. feminæ.*8. *D. de ſenatoribus. l. mulieres.*13. *Cod. de Dignitatibus*; Ac proinde ob commiſſum ſtuprum puniri debere, ac ſi vivente marito adulterium commiſiſſet. Quia mortuo marito mulier lege ejus ſoluta eſt; nec thorum conſpurcare dici ejus poteſt, qui jam fato ceſſit; & ita in *l. ſi uxor.* 13. §. 2. *D. ad leg. Jul. de Adult.* dicitur in viduam non adulterium ſed ſtuprum committi. Licet ob honeſtatem publicam, & ne fiat ſanguinis turbatio à ſecundis nuptiis, per annum à morte mariti computandum, abſtinere debeat; ac proinde annus ille ad primas nuptias ſubtilitate juris quaſi pertinere videatur. Quod autem vidua quamdiu alia vota non tranſeat honore dignitate & privilegiis prædefuncti mariti fruatur, hoc in ipſius favorem comparatum eſt; proinde in ejus præjudicium detorqueri non debet. *l. quod favore.*6. *Cod. de legibus.*

5. Neque urget exemplum vaſalli, qui feudo cadit, ſi in viduam domini peccaverit. *DD. ad cap. 1. §. item ſi fidelis. quibus modis feudum amittitur. & cap. 1. de feudo ſine culpa non amittendo.* I. quia non quærimus de pœnis ejus qui cum vidua rem habet, ſed de pœnis ipſius viduæ. II. quia licet verum eſſet quod Doctores communi calculo ſtatuunt vaſallum feudo excidere, qui in viduam Domini peccaverit, tamen in vidua peccante idem dici non poteſt, eoquod vaſallus Domino ſuo propter rem quam adhuc poſſidet, arctiſſimis ſeruitii, officii, honoris & reverentiæ vinculis fuerit obſtrictus, quorum aliquatenus quaſi particeps eſt uxor, quamdiu vidua manet; At noſtro caſu mulier mortuo marito lege ejus prorſus ſolvitur; niſi, quod intra annum luctus ad ſecunda vota non poſſit adſpirare.

6. Non etiam movet quod mulier intra annum luctus nubens afficiatur pænis relatis *in l. 1. & 2. Cod. de ſecundis nuptiis.* Ergo & ea quæ intra annum luctus impudicè vixerit, licet non pepererit. I. Quia noſtro caſu nulla fit turbatio ſanguinis, nec publica violatur honeſtas; cum ut ante dixi, de Impudicitia mulieris, quæ non parit, non niſi per ſuſpicionem communiter conſtet; Ideoque præſtet potius in eam non inquirere, quam

clandeſtinum peccatum propalando augere. II. quia legis eſt principaliter coercere quod facilius fit, ut ſunt intra annum luctus nuptiæ, non ſcortatio, cui recens dolor, & pudicitia mulieris quaſi obſtant, quominus fiat; commiſſa autem communem ſcortationis habeat pœnam.

7. Imò licet diu poſt annum luctus ex ſcortatione mulier pariat, adhuc verum eſt eam minus peccare, quam ſi intra annum luctus ad ſecunda vota convolaſſet: hoc enim caſu fit ſanguinis turbatio, & manifeſtè confirmantur præſumptiones, quas quæſtione ſeptima in feſtinantes mulieres propoſui; Illo ſimplex eſt peccatum, quod à muliere vel per incogitantiam committi poteſt & per concomitans dedecus ſufficienter punitum cenſetur; At intra annum luctus nulla niſi deliberato animo nubit.

8. Si dicas, ita poſito jure, deterioris conditionis eſſe nuptias, & ita caſtitatem, quam impudicitiam ex dicta Novella 39. *cap*. 2. §. 1. *in fine*. Reſpondebo nuptias in ſe conſideratas proculdubio præferri; At intra annum luctus contractas, ut infinitorum malorum cauſas, poſt poni; Niſi & intra annum luctus ex inhoneſto coitu partus ſit editus *d. Novell*. 39. *cap*. 2.

9. Quod ſi attuleris *l*. 3. §. 1. *D. de donat.* *inter*

inter virum & uxorem. Dicam deliquisse & quidem gravius, quæ intra annum luctus nubit, quam quæ cum simul non pareret, inhonestè vivit; non quidem quatenus nubit, sed quatenus intra annum luctus nubendo tot malis causam præbet.

10. Ne dicas hoc modo mulierem ad delinquendum invitari. Quia & à secundis nuptiis intra annum luctus abstinere debet, & ab inhonesto coitu; ex quo si intra annum luctus partum edat, gravissimè peccat; si secundo nupserit, graviter; atsi simpliciter tantum fornicata fuerit, aut diu post annum luctus partum ediderit, minus peccat; non quidem nuptiis, in se, sed ex concomitantibus incommodis, consideratis.

QUÆSTIO DECIMA SEPTIMA

Quibus Casibus cessant pœnæ constitutæ in mulieres quæ intra annum luctus nubunt? & primum de venia impetrata à Principe.

SUMMARIA.

1. *Potest mulier facultatem nubendi intra annum luctus à Principe impetrare.*
2. *Etiam olim à Senatu.*
3. *Nuptiæ intra annum luctus contractæ pro inhonestis maximè jure civili reputantur.*

1. Supra

1. Supra scriptis pœnis subiicitur mulier, quæ intra annum luctus nubit, *ex l. 1. & 2. Cod. de secundis nuptiis.* Quatuor tamen casibus eas evitare potest, quorum primus est, si à Principe impetraverit ut intra legitimum tempus ipsi nubere liceat, *l. solet. 10. D. de his qui notantur infamia. arg. l. ult. in prin. D. de senatoribus.*

2. Quod etiam olim à Senatu Impetrari poterat. *arg. l. decreto. 15. Cod. ex quibus causis infamia &c. Gujacius ex Plutarchi Antonio lib. 6. observat. 32.* licet enim deminuto luctu tristior tantùm habitus remissus, non autem intra annum luctus nuptiæ concessæ censeantur; tamen ex eo colligi nequit, Senatum concedere non potuisse, ut intra annum luctus mulier nubat: Quia sive senatus sive etiam Princeps luctum imminuat, solummodo tristior habitus, cæteraque hoc genus insignia, mulieribus remittuntur; non etiam conceditur, ut intra annum luctus nubant, nisi & hoc fuerit expressum: sicuti concessa alicui à Principe libera testandi facultate, id tantum permissum censetur, ut testari possit sed observatis omnibus solennibus, quæ in testamenti factione requiruntur, *l. si quando. 35. in prin. Cod. de inofficioso testam.*

3. Nihil in contrarium facit, quod non nisi res honesta peti à Principe vel senatu possit;

possit, etsi inhonesta petatur, concedi non debeat, *arg. l. 1. Cod. si adversus venditionem. l. meminerint. 6. Cod. unde vi.* Inhonestum autem sit, si mulier intra annum luctus nubat, quia infamia notatur, *l. 1. Cod. de secundis Nuptiis. l. decreto. 15. Cod. in quibus causis infamia irrog.* Quia quod nuptiæ intra annum luctus contractę pro inhonestis reputentur, à jure civili principaliter provenit; cui Princeps ob specialem causam derogare potest, *§. sed & quod. 6. Instit. de jure nat. gent. & civili. Ant. Faber in rationalibus ad l. 10. D. de his qui notantur infam.*

QUÆSTIO DECIMA OCTAVA

Quis est secundus casus quo cessant pœnæ constitutæ in mulieres nubentes intra annum luctus? & ibi de Abolitione.

SUMMARIA

Potest mulier quæ intra annum luctus nupsit abolitionem petere, & quomodo illa concedatur.

Secundus casus, quo cessant pœnæ constitutæ in mulieres nubentes intra annum luctus, est, si Princeps mulierem, quæ intra annum luctus nupsit, adeoque in supradictas pœnas incidit, ab iis liberaverit: Sed hoc

hoc distinctionem recipit: si enim mulier ex priori matrimonio nullos habeat liberos, omnes omnino pœnæ remittuntur: si verò habeat, non aliter abolitionem & remissionem contractæ labis à Principe consequetur, nisi iis liberis dimidiam partem eorum bonorum quæ habet tempore secundarum nuptiarum pleno jure & sine ulla imminutione aut conditione donet; quæ bona liberi inter se æqualiter divident; Et si quis eorum relictis liberis moriatur, ji parentis sui portionem, cum reliqua hereditate, consequentur, aut qui alias testamento scripti heredes sunt; sin autem nullis relictis liberis quis decesserit, tunc successores testamentarii, vel cæteri fratres & sorores eam inter se partientur; ipsa autem mater ad eum semissem nullatenus admittetur, nisi omnes liberi ex priori matrimonio nati sine liberis aut alias intestati diem suum obierint; tunc enim illud duræ fortunæ solatium ad eam pertinebit. *l. si qua mulier.* 4. *Cod. ad S. C. Tertyllian. & ibi Bart. Bald. & Salycet.*

Ratio decisionis fundata est in favore liberorum prioris matrimonii, ac jure quod iis competit ob intempestivum matris ad secunda vota transitum *l.* 1. *Cod. de secundis nuptiis* quod illis sine eorum facto temerè auferri non debet, *arg.* §. *ult. Instit. de his qui sui vel alieni juris sunt.*

QUÆSTIO DECIMA NONA

Quis est tertius casus quo cessant pœnæ constitutæ in mulieres nubentes intra annum luctus? & ibi de justa ignorantia.

Tertius casus quo mulier intra annum luctus nubens legitimas pœnas evitare potest, est, si justè crediderit maritum longo tempore exstinctum fuisse; cum non nisi ante aliquot menses vel dies fato cesserit: ne justa ignorantia puniatur, *arg. l. genero.* 8. *D. de his qui notantur infamia. l. si paulò.* 2. *D. si is qui testamento liber esse jussus erit &c.* Iusta autem censebitur ignorantia, si, cum maritus miles esset, eumque per multos annos mulier exspectasset, nec apparuisset, sed econtra ex relatione & jurejurando commilitonum inter cæsos à Duce exercitus habitus fuerit, isque in ejus rei fidem libellum mulieri dederit. Vel si maritus ad Indias orientales vel occidentales sit profectus, & ex omnium tam sociorum quam superiorum censu pro mortuo habeatur, relatusque sit in scædam mortuorum, ac in hujus rei comprobationem à Præfectis societatis orientalis vel occidentalis commercii libellum impetraverit; cum revera non mortuus sed

ſed à Barbaris captus maritus eſſet, & ante aliquot dumtaxat menſes vel dies vitam cū morte commutaverit, immunis mulier ab omnibus pœnis erit, ſi ad ſecunda vota tranſierit. In tantum, ut etiamſi illis caſibus prior maritus adhuc viveret, ab adulterii pœnis uxor excuſaretur, *l. uxor. 7. & auth. ſeq. Cod. de Repudiis.* quia hæc ignorantia talis eſt, quæ etiam prudentiſſimum hominem fallere & excuſare poteſt.

QUÆSTIO VICESIMA

Quis eſt quartus caſus quo ceſſant poenæ conſtitutæ in mulieres nubentes intra annum luctus? & ibi de ea quæ peperit ex eo quem lugere non oportet.

Quartus caſus quo mulier intra annum à morte mariti impunè nubit, eſt, ſi intra annum luctus partum ediderit, quem ex eo marito conceperat, cui mortuo nullum debet luctum; ut eſt hoſtis patriæ, damnatus perduellionis, &c. Frontinus ſtrategem. IV. *In legione quæ regium oppidum injuſſu ducis diruerat, animadverſum eſt, ita ut quatuor millia tradita cuſtodiæ necarentur. Præterea ſenatuſconſulto cautum eſt, Ne quem ex iis ſepelire, vel lugere fas eſſet.* In quam rem textus

tus est *in l. liberorum.* 11. *§. Pomponius.* 2. *D. de his qui notantur infamia.* observavi enim supra quęst. 7. paragraphum secundum istius legis *liberorum* 11. referri debere ad paragraphum primum: quia hostem patriæ aut perduellionis damnatum elugere propter publicam honestatem non oportet, sed tantum ob sanguinis turbationem, quæ cessat, si mulier pepererit.

Itaque probare non possum distinctionem quam proponit Cujacius *lib. 6. obs. 22. & de præscriptionibus cap.* 20. Inter prægnantem mulierem, & non prægnantem; quasi hæc statim nubere posset, illa non item, sive matrimonium per mortem mariti, quem elugere non oportet, vel generaliter per divortium, dissolutum fuerit. Nam quod de prægnante dicit, facile crediderim; tum propter periculum superfœtationis; tum favore ejus qui in utero est, ne novæ illæ & (ut solent) ferventiores masculi compressiones ipsi noceant. Etiamsi ex speciali pontificum ac etiam Senatus decreto subinde reperiam prægnantes ductas fuisse, ita Pompejus Teste Plutarcho Æmyliam: Antonius teste Dione Octaviam: Caligula teste Suetonio Cesoniam, & Augustus Liviam duxere; sed ex jure speciali, quod ad exemplum trahi non debet, §. *sed & quod. in fine. Instit. de jure*

nat.

nat. gent. & civili. ſubeſt enim ſuſpicio adulterii quaſi mulier priori nupta ex ſecundo concepiſſet;unde vulgò jactatum Τοῖς διτυχοῦσι καὶ τρίμηνα παιδία. ac conſonat Novella Iuſtiniani 39. *cap.* 2. At quod dicit Cujacius de ea quæ prægnans non eſt, mihi perſuadere non poſſum. nam etiamſi ceſſet turbatio ſanguinis, aut periculum ſuperfætationis, publica tamen honeſtas adhuc obſtat quominus talis mulier nubere poſſit. Quod ſi publica honeſtas luctum non requirat, utpotè marito perduellionis damnato, adhuc tamen à nuptiis abſtinere debet, quia non conſtat ipſam gravidam non eſſe: nec ejus aſſertioni fides habenda eſt, *d. l. liberorum.* 11. §. 1. *D. de his qui notantur infamia*, utpotè in propria cauſa: Licet illo caſu facile veniam ad alteri nubendum à Principe poſſit impetrare.

QUÆS-

QUÆSTIO VICESIMA PRIMA

An pœnæ constitutæ in mulieres nubentes intra annum luctus jure Canonico sublatæ sint? & an moribus nostris?

SUMMARIA.

1. *Secundum communem opinionem pœna illa jure canonico & moribus nostris sublata sunt.*
2. 3. 4. *Ius civile juri canonico præferendum est.*
5. *Annus præcisus est juris positivi, non autem aliquod tempus luctus.*

1. Decrevit Romana Synodus habita tempore Felicis primi, ut refert Gratianus *in can. infames. 3. quæst. 7. in fine.* Infamẽ habendam esse mulierem quæ intra tempus, quo moris est lugere maritum, contrahit matrimonium. Vrbanus autem tertius contrarium his verbis respondit, *super illa quæstione, qua quæsitum est an mulier possit sine infamia nubere intra tempus luctus secundum leges definitum: Respondemus, quod cum Apostolus dicat: Mulier viro suo mortuo, soluta est à lege viri sui: in domino nubat, cui voluerit: per licentiam & auctoritatem Apostoli ejus infamia aboletur.* Vt etiam Innocentius tertius in hunc modum: *Cum (secundum Apostolum) mulier mortuo viro suo, ab ejus lege sit soluta, & nubendi cui vult tantum in Domino liberam ha-*

beat facultatem: non debet legalis infamiæ sustinere jacturam: quæ licet post viri obitum intra tempus luctus (scilicet unius anni spacium) nubat, concessa sibi tamen ab Apostolo utitur potestate cum in his præsertim seculares leges non dedignentur sacros canones imitari. ut est in cap. penult. & ult. ext. de secundis nuptiis. Dictum Apostoli ad quod respiciunt Pontifices est in Epistola ad Romanos *cap. 7. vers. 3.* & prima ad Corinthios *cap. 7. vers. 39.* Et ita docent Hostiensis in summa, Ant. de Butrio, Panormitanus *ad d. cap. penult. & ult.* & est communis opinio, quod pœnæ, in mulieres intra annum luctus nubentes jure civili constitutæ, jure canonico sublatæ sint, ut post alios ait Sichardus *ad tit. de secundis nuptiis. n. 14.* Ac in eam sententiam censuit Senatus Sabaudiæ mulierem intra annũ luctus nubentem non amittere usumfructum antenuptialis donationis; ut testatur Antonius Faber in suo Codice *hoc tit. definit. 1.* & aliquoties in curiis Belgarum pronuntiatum est, pœnas in mulieres intra annum luctus nubentes jure Romano constitutas moribus nostris cessare.

2. At jus Civile juri Canonico in casu nostro præferendum esse rectè post glossam *in l. decreto. Cod. ex quibus causis infamia irrog.* Baldum & Cynum *ad l. 1. Cod. de secundis nupt.*

nupt. Sichardum *ad tit. de ſecundis nuptiis n.* 14 advertit Scipio Gentilis *hoc tit. cap.* 18. *ſub finem.* quia Apoſtolus cum in locis ſupra citatis ait quod mortuo marito mulier ejus lege libera ſit ad cui velit nubendum; non niſi naſcentem hæreſin impugnat, quæ ſecundas nuptias quocumque tempore contractas tanquam turpes prorſus improbabat; à qua hæreſi jus civile planè diſſidet, nam ſecundas nuptias ad tempus ſolùm differt, ne fiat ſanguinis turbatio, aliaque oriantur incommoda de quibus ſupra. Secundo enim nubere jure civili permiſſum eſt, ſed turbare ſanguinem, publicamque honeſtatem violare, non utique.

3. Imò Apoſtolus dictis in locis jus civile confirmat, aut ſaltem præſupponit, cum ipſius ſermo generalis ſit, ac proinde ſecundum leges & rectam rationem attemperanda & interpretanda: ſicuti is cui libera conceditur teſtandi facultas, non aliter quam ſervato juris præſcripto teſtari poteſt, *l. ſi quando.* 35. *in prin. Cod. de inoff. teſtam.* quod ſi dictum Apoſtoli generaliter procederet, nec juſtas ob cauſas limitari deberet; permiſſum eſſet, mortuo marito, mulieri nubere couſanguineo, imò fratri, & patri, quod ineptum. Eſt itaque mortuo marito mulier lege ejus ſoluta, ſed non lege ſan-

guinis, pudoris, & honestatis; ea enim non tam libertas, quam licentia esset. Cicero: *jdeò legum servi sumus, ut liberi eße possimus.*

4. Mitto quod Apostolus neque voluerit neque debuerit jura civilia immutare, *arg. Lucæ cap. 12. & Epist. ad Rom. cap. 13. in prin.* Nec Pontifices pro ea sanctitate qua valent à jure divino recedere voluisse; proinde erroneum esse quod in *cap. pen. & ult. ext. de secundis nuptiis* habetur, nec pro jure nequidem in terris Ecclesiæ servandum.

5. Si dixeris annum luctus juris positivi esse, ac proinde alio jure prorsus tolli posse, quod erit Canonicum, aut Consuetudinarium, *arg. l. de quibus. 32. §. 1. cum l. seq. D. de legibus*, distinguam inter tempus, & tempus anni præcise: Tempus anni est juris positivi, poterantque legislatores retinuisse, si voluissent, veteres decem menses, aut constituisse plures paucioresve; At aliquod tempus constitui debere, illæ rationes evincunt, quas quæstione septima proposui. Et ita respectu hujus partis constat contrariam consuetudinem corruptelam esse, nec pro jure servandam *arg. Novell. 134. cap. 1. in fine.* Quapropter in pluribus locis, pro anno, sex, quinque, aut etiam quatuor menses constitutos scio, intra quos si mulieres, sive ex defuncto marito notoriè prægnantes

gnantes ſint, ſive non ſint, ad ſecunda vota convolaverint, omnibus anteà relatis pœnis ſubdi debere ſtatuo; nihil obſtante ulla in contrarium conſuetudine, aut rei judicatæ præjudicio.

QUÆSTIO VICESIMA SECUNDA

Quas poenas ſuſtinet mulier intra annum luctus, aut etiam poſt eum nubens, nec, cum tutrix eſſet liberorum prioris matrimonii, eis Tutores petierit?

SUMMARIA.

1. *Quibus concurrentibus mulier fit tutrix liberorum ſuorum?*
2. *Si cum tutrix eſſet, liberis ſuis tutores alios non petens, ad ſecunda vota tranſierit, omnes ſupraſcriptas pœnas ſuſtinet.*
3. *Imo & novam ſuſtinet quæ ſexta eſt.*
4. *Rationes harum pœnarum.*
5. *Intellectus l. ult. §. 3. D. qui petant Tutores.*
6. 7. *Non obtinent hæc in patre aut matre inhoneſtè vivente, ſed non nubente.*

1. Licet mulier Tutoris officio ut neque ullo alio civili & virili defungi poſſit; *l. 1. Cod. quando mulier tut. off. fungi poteſt. l. ult. D. de tutelis. l. ſcire. 21. in prin. D. de tutoribus vel curatoribus datis. l. jure noſtro. 26. D.*

de testamentaria tutela. l. feminæ. 2. D. de R. I. specialiter tamen placuit matrem aut aviam liberorum suorum Tutrices esse posse, & omnibus aliis exceptis solis testamentariis præferri, *l. matres. 2. & auth. matri & aviæ. Cod. quando mulier tut. off. Novell. 94. cap. 1. & 118. cap. 5.* hisce tamen requisitis concurrentibus, I. si senatusconsulto Velleiano omnique alii legitimo auxilio renuntiaverint, *l. si pater. 3. Cod. quando mulier. Novell. 118. cap. 5.* II. si secundis nuptiis, olim cum jurejurando, *d. l. matres. 2. Cod. quando mulier tut. off. &c.* hodie ob metum perjurii aut incontinentiæ facta simplici promissione renuntiaverint *Novell. 94. cap. 1. unde sumpta auth. sacramentum. Cod. quando mulier tut. &c.* III. si tutelam vel curam gerere voluerint, invitæ enim non coguntur, *d. l. si pater. 3. Cod. quando mulier tut. off. &c. Novell. 94. cap. 1. in prin. & 118. cap. 5.* Et tenentur cum liberi ad pubertatem pervenerint suæ administrationis rationem reddere.

2. Si igitur mulier quolibet modo data fuerit tutrix liberorum prioris matrimonii, & intra annum luctus, aut etiam elapso eo, nullis administrationis suæ rationibus redditis, nec liberis suis tutoribus petitis, ad secunda vota promissione quam fecit violata,

latâ, transierit, excidit ipso jure tutelâ, & subjicitur omnibus pœnis, quæ in mulieres intra annum luctus nubentes constitutæ sunt. *Novell. 22. cap. 40. unde pro parte sumpta est authentica. Eisdem pœnis. Cod. de secundis nuptiis.*

3. Imo & novam pœnam, quæ sexta est, sustinet: si enim filio Tutorem non petierit, isque intra pubertatem decesserit, ei nec ab intestato, nec jure substitutionis, succedit, *l. omnem. 6. Cod. ad S. C. Tertyllianum. l. credendum. 4. D. qui petant tutores. Novell. 22. cap.* 40. quæ alias succederet. *l. 1. l. mater. 5. Cod. ad S. C. Tertyllianum & ibi DD.*

4. Ratio constitutionis prima est, quod mulier promissionem, vel ut olim jusjurandum, ad secundas nuptias transeundo, violet, *d. Novell. 22. cap.* 40. II. quod pietatem debitam liberis prioris matrimonii non servet, sed ab iis quasi aversa, novi mariti complexibus gaudeat; cum melius faceret, si memoriam exstincti mariti in facie & adspectu liberorum, quos ex eo superstites habet, coleret, & observaret; amoremque, quem ei debebat, in liberos transferret. III quod liberi prioris matrimonii, qui per ætatem se ipsi defendere nequeunt, per factum matris indefensi constituantur. IIII. quod ita callidè liberorum prioris matri-

monii fortunæ obſcurentur, & ad ſecundum maritum, aut liberos ejus, transferantur, *Novell.22.cap.40. DD, & Sichardus ad auth. eiſdem, Cod hoc tit.*
5. Hiſce nihil adverſatur *l. ult. §. hæc autem, 3. D. qui petant tutores.* Vbi fidei commiſſum à parte per filium inſtitutum heredem matri relictum non amittitur: quia mater quæ filio impuberi tutorem non petit, ſucceſſione filii, non autem eo commodo quod ex liberalitate alterius ipſi obvenit, deſtituitur. Deinde mater in caſu *d. l. ult. §.3.* non erat data Tutrix filio ſuo; utpotè, quæ eo jure tutrix dari non poterat; Nec convolabat, derelictâ tutelâ, nec rationibus redditis, ad ſecundas nuptias; cum ſi hæc omnia concurriſſent, nequidem illud fideicommiſſum retinere potuiſſet, per ea quæ quæſtione duodecima dixi.
6. Quod autem hic de matre Tutrice dicitur, ad patrem filii emancipati fortè Tutorem transferri nullo modo debet, quia in eo rationes jam relatæ ceſſant; ac in perſona mulieris conceptę ſunt leges, ut rectè Pinelus *ad l. ult. num. 115. & ſeq. Cod. de bonis maternis. Scipio Gentilis hoc tit. cap. 19.*
7. Multo minus referri poſſunt ad matrem Tutricem, non quidem ſecundò nubentem, ſed inhoneſtè viventem; ut in ſimili argu-
mento

mento supra quæstione decima sexta docui, contra glossam *in auth. sacramentum. Cod. quando mulier tutoris officio.* & Sichardum *ad auth. eisdem. Cod. de secundis nuptiis.*

QUÆSTIO VICESIMA TERTIA

Quibus modis illas pœnas mulier evitare potest?

Excusatur tamen & immunis ab illis pœnis est mulier, quę tutrix liberorum, cum rationes non reddidisset, ad secunda vota, aliis tutoribus non petitis, post annum luctus, convolaverit; vel si intra annum luctus, à sextâ, (quinque enim priores ob nimiam festinationem sustinet.) Primò si filius Impubes supervixerit, & in suam tutelam venerit, *l. matres. 3. Cod. ad S.C. Tertyll.*

Secundò si intersit filii non habere tutorem; utputa si hereditas lucrosa, vel aliud commodum, ipsi obuenerit sub illa conditione si præter matrem alium tutorem non habuerit, *l. sive ingenua. 2. §. tractari. 44. D. ad S.C. Tertyllian. Accursius ad l. 3. Cod. ad S.C. Tertyll.* vel si filius soluendo non fuerit: consuluit enim ei ut minus inquietetur quasi indefensus *d. l. 2. §. ego. 45. D. ad S.C. Tertyllian.*

Tertiò

Tertiò si alius matrem prævenerit, & tutorem liberis ejus petierit.

Quartò si matri, in casum quo ad secunda vota transiret, testamento alius tutor sit substitutus: non enim tutorem habenti tutorem petere debet.

Quintò si minor viginti quinque annis constituta restitutionem in integrum postulaverit, *l. licet. 2. Cod. si adversus delictum.* Nec obstat quod minoribus in delictis non succurritur, *l. 1. Cod. eod. l. si ex causa. 9. §. nunc videndum. 2. D. de minoribus.* Quia illud verum est cum delinquunt committendo, non autem omittendo ea quæ juris civilis sunt, *arg. l. regula. 9. D. de juris & facti ignorantia.*

Sextò si infirmitate aut adversa valetudine, quæ etiam mandare eam ad petendos tutores impediret, detenta fuerit, *l. 2. §. confestim. 43. D. ad S.C. Tertyllian.* Aliisque multis similibus modis excusationem mater mereri potest, quos judicis discretioni relinquo.

QUÆSTIO VICESIMA QUARTA

An secundæ nuptiæ post annum luctus contractæ: an verò injuria liberis prioris matrimonii illata per leges vindicetur?

Distinxi

Distinxi quæstione sextâ inter secundas nuptias, & id quod præter naturam ea- um evenire potest cum contrahuntur, ut l eas nimia festinatio, & deterior libero- um prioris matrimonii per eas facta condi- o : Nuptias secundas dixi esse permissas, & onestas ; non item ad eas nimiam festina- onem, aut liberis prioris thori quæsitam njuriam. De nimia festinatione hactenus.)e injuria liberorum (uno casu in matre utrice quasi omnium medio jam exposito) unc tractabo. Et quidem prima sit, ex iis uæ dicta sunt, hæc definitio : Nuptias se- undas legitimas, laudabiles, honestas, imò nultis casibus præceptas esse ; ac proinde ullo jure divino vel humano odio habe- i, aut ullis pœnis affici ; sed ad exemplum imiæ festinationis injuriam liberis prioris hori illatam solummodo vindicari; & accu- ratè per leges & Constitutiones Principum prospici, ne secundæ nuptiæ liberis priori- bus iniquam conditionem adferant. Vndè quæ sequuntur pœnæ non in odium secun- darum nuptiarum constitutæ sunt, sed favo- rem & commiserationem liberorum prio- ris matrimonii : Probè enim cognitum est quantum liberis communiter Pater noceat, qui novercam inducit. Scitè Seneca lib. ad Helv. *Nulli non magno constitit & bona No- verca*, & absolutè Menander.

Nullum majus malum Novercâ

Inde Charondas apud Sabaritas lege cavit, ut à concilio Senatus & Patriæ moveretur, qui liberis Novercam ſuperinduxiſſet; quaſi reipublicæ non rectè conſulere poſſet, qui propriæ familiæ tam malè conſuluiſſet. *Diod. Siculus. lib.* 12. *biblioth. Gregor. Tholoſan. Syntag. Juris univerſi lib.* 9. *cap. ult. Diod. Tulden. hoc tit. in prin.*

Nec minus præjudicium liberis prioris matrimonii creat mater ſecundò nubens: ſolet enim novæ conſuetudinis recreata illecebris præſenti marito non ſolum res filiorum, ſed etiam vitam addicere, ut ait Conſtantinus *in l. lex quæ tutoris.* 22. *Cod. de adminiſt. tut.*

QUÆSTIO VICESIMA QUINTA

Quas pœnas ſuſtinent mulieres nubentes poſt annum luctus quæ liberos ſuperſtites habent ex priori matrimonio? & primum de ademptione eorum omnium quæ à priori marito acceperunt.

SUMMARIA.

1. *Quæ à priore marito mulier accepit, tranſiens ad ſecundas nuptias liberis prioris matrimonii ſervare debet.*
2. *Secus ſi liberos non habeat & exponitur l. feminæ.* 3. *Cod. de ſecundis nuptiis.*

Aut à secundis nuptiis abstinuerit.
Magis punitur si intra annum luctus nupserit & liberos habeat.
Nulla fit distinctio inter titulum quo acquisivit
7. 8. *Explicantur cætera verba l. fœminæ. 3.*

Mulieres, quæ post annum luctus ad secundas nuptias transeunt, nulla omnino pœna afficiuntur. sed protectionem liberorum, quos habent ex priori matrimonio, quia eos quasi deserere videntur, legislatores suscipiunt; statuentes in primis, quod mulieres, quæ cum superstites liberos habent ex priori matrimonio, ad secunda vota post annum luctus transeunt, omnia quæ quocumque titulo à priori marito perceperunt, solo usufructu excepto, ad liberos prioris mariti transmittere debeant. nec eorum alienandi facultatem habeant; verba Imperatorum in *l. feminæ.* 3. *Cod. de secundis nuptiis* hæc sunt: *feminæ quæ susceptis ex priore matrimonio filiis ad secundas post tempus luctui statutum transierunt nuptias: quidquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quidquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quidquid mortis causa donationibus factis aut testamento jure directo, aut fideicommissi vel legati titulo, vel cujuslibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis (ut dictum est) priorũ maritorum fuerunt adsecutæ: id totum ita ut perceperint integrum ad filios,*

filios, quos ex præcedente conjugio habuerint transmittant. Et post pauca. *Nec quidquam eadem fœminæ ex iisdem facultatibus alienandum in quamlibet extraneam personam, vel successionem ex alterius matrimonii conjunctione susceptam, præsumant: atque habeant potestatem possidendi tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam alienandi facultate concessa. Nam si quid ex iisdem rebus in alium quemlibet fuerit ab ea translatum: ex maternis redintegrabitur facultatibus, quo illibata ad eos quos statuimus liberos bona & incorrupta perveniant.*

2. Rectè ait: *quæ susceptos ex priore matrimonio liberos*; quia si nullos liberos habeant, possunt cum ad secundas nuptias post annum luctus transeunt, universa in secundum maritum aut etiam alium quemlibet transferre, *l. mulier bona.* 72. *in prin. D. de jure dotium. l. nulla.* 4. *Cod. eod.* quilibet enim (si nihil aliud impediat) moderator & arbiter est suarum rerum *l. in re mandata.* 21. *Cod. mandati.*

3 Dicit: *ad secundas nuptias*; si enim à secundis nuptiis abstinuerint, liberè de iis bonis disponunt, etiamsi ex priore matrimonio liberos habeant *l. hac edictali.* 6. *§. sin verò liberorum.* 3. *l. si quis prioris.* 8. *§. illud etiam.* 1. *Cod. eod.* Quia mater ad secunda vota non properans affectionem suam erga liberos servare intelligitur.

4. Se-

4. Sequitur in textu: *post tempus luctui statutum*; quia si festinaverint, & intra illud ad secunda vota convolaverint, etiamsi nulli liberi ex priori matrimonio supersint, omnia, quæ suprema voluntate aut etiam causa donationis propter nuptias à maritis suis relicta sunt, amittunt, *l.* 1. *&* 2. *Cod. de secundis nuptiis & nos quæst.* 12.

5 Ait textus: *quidquid ex facultatibus priorum maritorũ sponsalium jure, quidquid etiã &c.* quia sive inter vivos sive ex ultima voluntate à conjuge suo quovis titulo aliquid mulier acceperit, amittit: sive maritus ipse sive alius pro eo dederit, *l. generaliter.* 5. §. 1. *Cod. de secundis Nuptiis*. Item sive res mulieri donatæ in dotem conversæ sint sive non sint. *d. l. generaliter.* 5. §. *hoc observari. Cod. hoc tit.* Item sive filii vel filiæ ex priori matrimonio adhuc sint in vivis sive relictis liberis decesserint: hi enim in eorum locum succedunt, & eadem jura in dictis bonis habent *l.* 7. *l. si quis prioris* 8. *in prin. Cod. hoc tit.* Item sive liberi sint heredes patris tantùm, sive matris tantùm, sive utriusque, sive neutrius, *d. l. generaliter.* 5 §. *in his autem. Cod. hoc tit. Novell.* 22 *cap.* 26. Dummodo non fuerint ingrati, *arg. l.* 6. *Cod. hoc tit.* Neque solum hæc procedunt cum matrimonium solutum est morte *l. generaliter.* 5. *in prin. l. hac edictali.* 6. §. *his illud.*

lud. Cod. eod. ſed etiam cum divortium interuenit, *l. quoniam. 9. §. 1. Cod. hoc tit. Novell. 22. c. 30. Julius Pacius Anal. Cod. hoc tit. n. 17.*

6. Pergunt Imperatores: *vel ad quemlibet ex filiis (dummodo ex his tantum ſit quos tali ſucceſſione digniſſimos judicamus) in quem contemplatione meritorum, &c.* poteſt enim mater omnibus liberis prioris matrimonii, vel uni, cui voluerit, illam proprietatem addicere, quod jure novellarum correctum eſt *Novel. 22. cap. 25.* ut infra dicam.

7. Porrò ſic inquit textus: *Nec quidquam eadem feminæ ex iiſdem facultatibus alienandum in quamlibet perſonam, &c.* quia tantùm uſumfructum & adminiſtrationem habent, proprietate liberis prioris matrimonii reſervatâ; unde non ſolum propriè & ſtrictè alienare prohibentur, ſed etiam pignori obligare. *l. generaliter. 5. §. dominium. Cod. hoc tit.* quod ſi contra fecerint, poſſunt liberi prioris matrimonii res extantes vindicare: conſumptas heredibus parentum condicere, *d. l. generaliter. 5. §. Dominium.* adeò ut ex horum parentum alienantium ſubſtantiâ liberis debeat ſatisfieri: *Jul. pac. Anal. Cod. hoc tit. n. 17.* quo nomine res eorundem parentum liberis prioris matrimonii ex eo die obligatæ ſunt quo hi lucrum aliquod à conjugibus ſuis acceperunt *l. hac edictali. 6. §. omnibus. l. ſi quis prioris. 8. §. ult. Cod. hoc tit.*

8. Sequitur in textu: *Atque habeant potestatem possidendi tantùm atque fruendi in diem vitæ, &c.* rectè: Quia licet proprietatem amittant, usumfructum tamen retinent: proinde si non civiliter, hoc est, ex eo quod dominæ sint, saltem naturaliter, hoc est, actualiter & corporaliter ipsas res adhuc retinent, *l. naturaliter. 22. D. de acq. poss.* Nec quidquam commune habet amissio proprietatis cum jactura possessionis; sicuti nec ipsa proprietas cum possessione, *d. l. naturaliter. 22. §. nihil commune. D. de acquir. poss. l. feminæ. 3. §. ult. Cod. hoc tit.* Ideoque si liberi prioris matrimonii propriâ auctoritate possessionem cum proprietate occupare præsumpserint interdicto recuperandæ possessionis à parentibus ad secundas nuptias convolantibus conveniri poterunt, aut etiam ex canone redintegrandæ. 3. quæst. 1. & ita in Senatu Sabaudiæ iudicatum refert Antonius Faber in suo *Cod. hoc tit. definit.* 17.

QUÆSTIO VICESIMA SEXTA

Quænam est secunda pœna mulierum nubentium post annum luctus, quæ liberos habent ex priori matrimonio? & ibi de amissione eorum quæ ex suc-

cessione alicujus ex liberis prioris matrimonii ipsis obvenerunt.

SUMMARIA

Exponitur l. feminæ. 3. §. 1. Cod. de secundis nuptiis.

1. Secunda pœna mulierum nubentium post annum luctus, quæ liberos habent ex priori matrimonio, est, quod quidquid ex liberorum successione perceperint, id quoad proprietatem, solo in diem vitæ suæ deducto usufructu reliquis ejusdem matrimonii liberis reservare debeant, *d.l. feminæ.3.§. 1. Cod.hoc tit.* Verba eorumdem Imperatorum sunt: *Illud etiam addimus huic legi, ut si aliquis ex iisdem filiis, quos ex priori matrimonio susceptos esse constabit, forte decesserit matre jam secundis nuptiis funestata, aliis etiam ex eodem matrimonio progenitis liberis superstitibus, id, quod per eandem successionem ab intestato vel ex testamento suæ posteritatis mater videbitur consecuta, in diem vitæ suæ pro sibi debita portione sola tantum possessione delata, omne his, qui supererunt, ex priore susceptis matrimonio filiis relinquat: Nec super istiusmodi facultatibus testandi in quamlibet extraneam personam, vel quidquam alienandi habeat potestatem.*

2. Ait textus: *Matre jam secundis nuptiis funestata:* Nam si mater ad secunda vota

transſeat poſt mortem alicujus ex liberis prioris matrimonii, fit ſeparatio bonorum profectitiorum & adventitiorum, *l. mater.* 5. *Cod. ad S. C. Tertyllianum.*

3. Sequitur in textu, *Aliis etiam ex eodem matrimonio progenitis liberis ſuperſtitibus*: quia ob favorem ſuperſtitum liberorum hæ pœnæ ſtatutæ ſunt; proinde ceſſant ubi liberi nulli amplius ſuperfuerint: ſubiiciunt enim in fine Imperatores, *quod ſi nullam ex priore matrimonio habuerit ſucceſſionem, vel natus nati-ve deceßerint: omne quod quoquo modo perceperit pleno proprietatis jure obtineat, atque in his nanciſcendi dominii, & teſtandi circa quem voluerit, liberam habeat facultatem.*

4. Pergunt Imperatores: *quod per eandē ſucceſſionem ab inteſtato, vel ex teſtamento ſuæ poſteritatis, &c.* Nulla enim hoc jure diſtinctio eſt inter ſucceſſionem ab inteſtato & teſtamentariam; at jure novo eſt, ex Novella 22. *cap.* 46. & *Novella* 2. *cap.* 3. *unde ſumpta eſt auth. ſacramentum. Cod. hoc tit.* ut infra patebit.

5. Ait textus: *in diem vitæ ſuæ pro ſibi debita portione, &c.* Vſumfructum enim tantùm ſuæ portionis retinet, qui morte perit, §. *finitur.* 3. *Inſtit. de uſufructu*: proprietatem verò cæteris prioris matrimonii liberis ſervare debet, omni facultate alienandi ſublatâ: eodem planè modo, quo de lucro, quod

à defuncto conjuge provenit, superiori quæstione dixi.

QUÆSTIO VICESIMA SEPTIMA

Quid circa has duas poenas in l. feminæ. 3. constitutas Iustinianus per Novellas suas immutavit? Et primum de varia lucrorum antenuptialium acquisitione.

SUMMARIA.

1. *Proponitur tenor l. feminæ. 3. Cod. hoc tit.*
2. *Proponitur tenor Novell. 2. cap. 2 & Novell. 22 cap. 26.*
3. *Proponitur Novella 98. cap 1.*
4. *Proponitur Novella 127. cap. 3.*
5. *Quid de lucris non nuptialibus?*

1. Præfatam constitutionem Iustinianus per Novellas suas variè mutavit: nam *ex d. l. feminæ. 3. in prin. & l. generaliter. 5. in prin. vers. dominium. & l. hac edictali. 6. §. his illud. 1. & l. in quibus. 7. Cod. de secundis nuptiis.* parentes ad secunda vota adspirantes, omni alienatione & oppignoratione cassatâ, quidquid à defunctis conjugibus acceperunt, liberis prioris matrimonii solo usufructu retento servare debent.

2. At Iustinianus *in Novella 2. cap. 2. & Novella*

Novella 22. cap. 26. unde sumpta est Authentica, sed & si quis. Cod. hoc tit. gratiosè constituit, ut mulier, aut etiam vir, donec ad secundas nuptias non transiverint, liberam habeant super lucris nuptialibus (utputa dote & donatione propter nuptias) ex pacto non existentium liberorum acquirendis disponendi facultatem: quod si ad secundas nuptias transierint, alienationes vel oppignorationes solum in suspenso esse, ac ratificari, si omnes filii nullis omninò heredibus relictis præmoriantur: illis enim existentibus alienatio tota revocatur, si liberi sint *d. novell. 22. cap. 26. in prin. circa medium.* in verbis *unde si pluribus existentibus filiis moriatur unus: siquidem habet filios, ad illos ferri hereditatem.* Si verò fratres vel sorores aut planè extranei fuerint, non quidem tota revocatur, sed secundum pactum non exstentium filiorum: Ita enim dicto loco pergit Imperator. *Si verò non habeat filios, non omnino ad fratres totum venire: sed quantum ex pacto non existentium filiorum acquirebatur generanti hoc eum lucrari: reliquum verò in filii venire successores, sive fratres sint sive extranei forte (quod maximè in matre contingit) sive disponant suas substantias sive etiam intestati moriantur.* Ait textus *quod maximè in matre contingit,* mens est quod sæpissimè contingit unum ex filiis mori &

matrem unà cum defuncti fratribus & sororibus succedere. Quæ mater rectè extranea dicitur, etiam respectu fratrum vel sororum filii defuncti: quia etiamsi frater non sit in potestate fratris, ambo tamen sunt in potestate patris, idemque jus agnationis habent; at mater neque filios habet in potestate, neque cum filiis est sub potestate mariti. Retinebit ergo mater, ex morte unius filii, qui sine liberis discessit, portionem ex pacto non existentium liberorum; deinde aliam ex successione filii, quam utramque transferre debebit in eum in quem fortè nuptialia lucra alienavit.

3 Posteà verò idem Iustinianus *in Novella 98. cap.1, unde sumpta est Authentica uxore. posita sub l. generaliter. 5. Cod. de secundis nuptiis,* constituit superstitem patrem vel matrem debere antenuptialia lucra solo deducto usufructu liberis prioris matrimonii servare nullâ distinctione factâ num in viduitate manserint: an verò ad secundas nuptias transiverint: neque etiam an morte, an alio modo solutum fuerit matrimonium, utputa servitute, monachismo, divortio. Concordat *l. consensu. 8. §. si verò. 7. Cod. de repudiis & l. quoniam. 9. §. ult. Cod. de secundis nuptiis.* nulla enim inter illos modos circa hanc rem probabilis diversitatis ratio dari potest, cum

favor

vor & commiseratio liberorum prioris matrimonii præcipua sit hujus rei causa quæ bique eadem.

Tandem *per Novellam 127. cap. 3. unde mpta est Authentica; si tamen; posita sub l. generaliter. 5. Cod. hoc tit.* idem Imperator distinuendum putavit inter eos eas-ve qui quæe cum liberos habent ex priori matrimoio ad secundas nuptias transeunt, & qui on transeunt; ut hoc casu præter usumructum nuptialium lucrorum etiam habent pro numero liberorum virilem portioem proprietatis; illo autem præter usumructum nihil ex proprietate consequantur, ed eam integram liberis prioris matrimoii retinere debeant. Idem cavit & de aliis scendentibus, avo, avia, proavo, proavia, qui quæ-ve ad secundas nuptias non transierint. ac ita legem *feminæ & l. hac edictali.* .1. in effectu quasi reduxit, solummodò de novo præmium viduitati & liberis servatæ ffectioni addicens.

. Circa alia lucra, puta legata, fideicommissa, donationes inter vivos, & causa mortis, quæ à defuncto defunctâve conjuge superstiti obvenerunt, tanta varietas non fuit: satis enim constanter placuit secundum tenorem legis *feminæ* ea omnia liberis prioris matrimonii servari debere.

QUÆSTIO VICESIMA OCTAVA

Quid secundò circa has duas poenas Iustinianus per Novellas suas immutavit? & ibi de æquali distributione lucrorum quæ iterum nubenti obvenerunt.

Circa has duas pœnas differunt secundò jura Codicis à Novellis Iustiniani Imperatoris. Nam jure Codicis proprietatem rerum propter nuptias donatarum, quas morte mariti mater lucrata est, & secundò nubens liberis ex priori matrimonio susceptis, servare debet, potest inter liberos prioris matrimonii dividere; imò unum ex iis eligere, ac in eum totam donationem conferre. *l. feminæ 3. in prin. l. generaliter. 5. in fine prin. vers. dividendi. l. in quibus. 7. in fine. Cod. de secundis nuptiis.* At jure Novellarum illa lucra uni ex liberis mater largiri non potest sed ea debet omnibus æqualiter servare: quia convolando ad secundas nuptias omnibus æqualem facit injuriam. Et cũ Parentes æqualiter liberis succedant, & non alii excludantur, alii verò admittantur, æquum etiam est hæc commoda liberis prioris matrimonii æqualiter adjudicari. Et si aliquis ex iis vitam cum morte commutaverit,

tunc

tunc liberi ejus, repræſentando parentem, eam partem auferent, quam conſecuturus fuiſſet eorum parens, ſi manſiſſet in vivis. *Novell.2. cap.1. & Novell. 22. cap.25.* unde ſumpta eſt *auth. lucrum. Cod. de ſecundis nuptiis. Cujac. ad Novellam 2. in prin. Pac. Anal. Cod. hoc tit. n.17.*

QUÆSTIO VICESIMA NONA

An per Novellas Iuſtiniani 1. cap. 2. & 22. cap. 25. etiam correcta ſit Zenonis Conſtitutio in l. in quibus 7. in fine. Cod. de ſecundis nuptiis.

SUMMARIA

1. *Eſt correcta.*
2. 3. 4. 5. *Quare?*

1. Adverſus Accurſium, Gothofredum, & Doctores *ad l. in quibus.7. Cod. de ſecundis nuptiis*, quos ſequitur Iacobus Cujacius ad novellam.2. ſtatuo cum Iulio Pacio *Anal. cod. hoc tit. num.17.* dictam legem *in quibus.7. in fine. Cod. de ſecundis nuptiis*, correctam eſſe per novellam primam cap.2. & Novellam 22. cap. 25. Non enim de electione, quæ competit filio, ſed quæ matri, loquitur. verba legis hæc ſunt: *In quibus ca-*

ſibus pater dotem, mater ante nuptias donationem, vel alias res ad ſe ex altera parte devolutas, filiis utriuſque ſexus ſervare præcepti ſunt: ſi quem ex filiis vel filiabus ante patris vel matris obitum mori contigerit, (ſive ante ſecundas nuptias, ſive poſtea) filio vel filia, nepote vel nepte, vel pluribus, patre ſuo adhuc vivo, vel matre ſuperſtite, derelictis: portionem quæ defuncto filio, vel filiæ debebatur, vel lucrum ex ea, non ad fratres vel ſorores mortui, ſed ad filios ejus, vel filias, vel nepotes utriuſque ſexus, aut pronepotes, avis vel proavis ſuperſtitibus, pervenire decernimus: eligendi videlicet, quos voluerint ex liberis ſuperſtitibus, non adempta licentia. Finge Corneliam quæ ex defuncto marito duos habet filios, primum, & ſecundum, ad alias nuptias tranſire; debebit ex iis quæ dicta ſunt, omnes res quas à marito accepit eiſdem filiis ſervare; aut ſi unus ex iis moriatur, liberis ejus: *Eligendi videlicet quos voluerint, ex liberis ſuperſtitibus, non adempta licentia,* quæ verba ad parentes, aut, ſecundum caſum propoſitum, Corneliam refero; non autem eum, qui ex Corneliæ filiis, aliis filiis relictis, fato ceſſit, quaſi ipſe poſſet ex iis aliquem eligere in quem ſuam portionem transferret.

2. Primò, quia Imperator Zeno in dicta lege non ait ſe licentiam eligendi tribuere, ſed non adimere; atqui in anterioribus le-

gibus

gibus talis licentia non filiis, ſed patri, vel matri ſecundò nubenti conceſſa eſt, *l. fœminæ. 3. l. generaliter. 5. in prin. verſ. dividendi. Cod. de ſecundis nuptiis.*

3. Secundò, non eſt conveniens ut filius aliquem ex ſuis liberis eligat in quem transferre poſſet id quod à matre iterum nubente accepit, cum ipſe necdum ſit ab ipſa matre electus, quæ tamen jure Codicis ipſum poteſt præterire, & alterum ſuum fratrem eligere.

4. Tertiò, ſi electionem Imperator filio præmorienti tribuere voluiſſet, minus venuſtè diceret: *ex liberis ſuperſtitibus.* quia neminem ex liberis præmorientis filii extinctum eſſe dixit. Itaque ad Parentes, aut, ſecundum ſchema propoſitum, Corneliam referri illa verba debent, de cujus filii morte mentionem fecit.

5. Quartò per totam legem Imperator de parentibus iterum nubentibus loquitur in numero plurali: de filiis eorum in numero ſingulari: & finit per verbum *voluerint* quod eſt pluralis numeri; certiſſimo argumento quod ad parentes referri, non autem ad filios, debeat.

QUÆS-

QUÆSTIO TRIGESIMA

Quid tertiò per ſuas Novellas immutavit Iuſtinianus? & ibi de differentia inter tempora & bona.

SUMMARIA

1. *Iure Codicis diſtinguitur inter tempora & bona.*
2. *Ex Novella 2. cap. 3. diſtinctio tollitur.*
3. 4. *Ex Novella 22. cap. 46. ex parte reſtituitur.*
5. *Conciliatur Novell. 22. cap. 46. cum Novell. 118. cap. 3.*

1. Tertiò differunt jura Codicis à Novellis Iuſtiniani. Nam mater quæ iterum nubit, ſecundum jura Codicis, vel iterum nubit ante mortem alicujus ex liberis prioris matrimonii, vel poſt mortem; ſi ante, tum ſine diſtinctione retinet ſolummodo uſumfructum iſtius quod ex teſtamento vel ab inteſtato aut alio titulo à priori marito vel liberis conſecuta eſt, proprietate cæteris liberis prioris matrimonii applicatâ *l. feminæ. 3. Cod. hoc tit.* Si poſt, tum diſtinguuntur bona adventitia à profectitiis: nam adventitia pro parte ſua pleno jure & quoad proprietatem & quoad uſumfructum capit; at profectitia ſolo uſusfructus jure, proprietate liberis prioris matrimonii ſervatâ, *l. mater. 5. Cod. ad S. C. Tertyllianum.*

2. De jure Novellarum iterum diſtinguo inter

inter Novellam 2. cap.3. & Novellam 22. cap.46. Nam ex Novella 2. cap.3. mulier in ſponſalitia largitate ſolum habet uſumfructum, in aliis bonis pro parte ſua vel pro ea quæ in teſtamento ipſi adſcripta eſt ſuccedit pleno jure, id eſt, & quoad proprietatem ejus & quoad uſumfructum, nullâ diſtinctione factâ num ante mortem filii an poſt eam ad ſecunda vota tranſeat, neque an bona ſint adventitia an profectitia.

3. At ex Novella 22.cap.46. reſtituitur & ſervatur differentia inter bona adventitia & profectitia; ut in adventitiis ſcilicet mater ſuccedat pro parte ſua pleno jure, id eſt, & quoad proprietatem & quoad uſumfructũ; in profectitiis quoad uſumfructum tantùm, proprietate liberis prioris matrimonii ſervatâ. Sed ſublata manet differentia temporis, num ſcilicet filius mortuus fuerit antequam mater ad ſecunda vota tranſeat, an verò poſtea.

4. Itaque jure noviſſimo adventitia, id eſt, omnia quæ aliunde quam à parte ad filium, de cujus ſucceſſione quæritur, devenerunt, pro parte ſua pleno jure, id eſt, & quoad proprietatem & quoad uſumfructum mater ad ſecundas nuptias tranſiens conſequitur: profectitia verò, id eſt, quæ à patre profecta ſunt, vel etiam ab alio nomi-

nomine ejus, solo ususfructus jure pro parte suâ retinet, proprietate liberis prioris thori æqualiter addictâ, non attentâ distinctione num mater ante mortem filii an post eam secundò nupserit, *Novella.* 22.*c.* 46.

5. Quæ Novella 22. cap. 46. iterum correcta non est per Novellam 118. cap. 3. *vers. unde consequens.* quæ inter profectitia & adventitia non distinguit, neque an mater secundò nupserit vel non. Nam jus per Novellam 22. cap. 46. constitutum in suo vigore relinquit, & præsupponit, *arg. l. ult. Cod. ad S. C. Tertyllianum.* In toto enim jure generi per speciem derogatur, *l. in toto.* 80. *D. de R. I.* Neque novum posteriores leges ad priores trahi, *l. sed & posteriores.* 28. *D. de legibus.*

QUÆSTIO TRIGESIMA PRIMA

Quid quartò per Novellas suas immutavit Iustinianus? & ibi de differentia inter successionem testamentariam & eam quæ ab intestato defertur.

SUMMARIA

1. 2. *Tollitur differentia inter successionem testamentariam & eam quæ ab intestato defertur.*

Quartò differunt jura Codicis à Iustiniani Novellis, quod secundum ea mater ad

ter ad ſecundas nuptias convolans, quidquid per ſucceſſionem teſtamentariam, ſive eam quæ ab inteſtato defertur, ex bonis defuncti filii conſecuta eſt, id reliquis (ſecundum diſtinctionem quæſtione ſuperiori propoſitam) æqualiter quoad proprietatem, ſolo detracto uſufructu, ſervare debet, *l. feminæ.* 3. §. *illud.* 1. *Cod. hoc tit.* At ex jure Novellarum diſtinguitur inter ſucceſſionem teſtamentariam, & eam quæ ab inteſtato defertur; ut quidquid ex teſtamentaria mater iterum nubens conſequitur pleno jure retineat, id eſt, & quoad proprietatem, & quoad uſumfructum: quidquid verò ex ſucceſſione ab inteſtato (ſervatâ differentiâ adventitiorum & profectitiorum ſupra propoſitâ) quoad uſumfructû tantùm, proprietate liberis prioris matrimonii æqualiter applicatâ, *Novella* 22 *cap.* 46. *unde ſumpta eſt Authentica ex teſtamento. Cod. de ſecundis nuptiis.* Ratio mutationis eſt I. Quia quod ex teſtamento mater conſequitur firmiori jure tenet quam quod ab inteſtato: nam & cauſa teſtati præcedit cauſam inteſtati, *l. quamdiu.* 89. *D. de R. I. l.* 39. *D. de acquir. vel omitt. heredit.* & duplici jure nititur ſcilicet matris & expreſſa voluntate filii teſtatoris. II. Si mater ante mortem filii ad ſecundas nuptias tranſierit, ipſam filius inſtituendo cenſetur injuriam,
qua

qua mater iterum nubens ipſum affecit, ad animum non revocaſſe, aut revocatam remiſiſſe; ſi verò poſt mortem filii mater ad ſecunda vota tranſeat, tunc ille injuriâ nullâ afficitur; utpotè qui jam fato ceſſit: proinde æquum non eſt, ut illam ſucceſſionem mater amittat, quæ tam firmo jure & ex voluntate filii teſtatoris expreſsâ ei defertur.

Nec audiendum Puto Sichardum *in auth. ex teſtamento. Cod. hoc tit. poſt Angelum quem citat*, cum matrem quæ poſt teſtamentum & mortem filii iterum nubit à ſucceſſione filii repellit; quaſi non cenſeretur filius injuriam remittere, qua necdum affectus erat, aut jus cæteris liberis, per tranſitum matris ad ſecundas nuptias quæſitum adimere: Quia non ideò ex teſtamento mater filio ante ſecundas nuptias defuncto ſuccedit quod cenſeatur filius matri injuriam remittere, ſed quia nullam paſſus eſt. Falſum inſuper eſt, jus ullum cæteris liberis quæri ante ſecundas matris nuptias, & ſi aliquod quæſitum eſſet ex lege quæſitum eſſet, quod per aliam legem, quæ talem filio poteſtatem tribuit, tolli poteſt. ut mittam Angeli diſtinctionem planè ſublatam eſſe per Novellam 2. *cap.* 3. *& arg. Novell.* 22. *cap.* 46.

QUÆSTIO TRIGESIMA SECUNDA

Quodnam est certum jus circa dictas poenas per l. feminæ. 3. statutas, omnibus observatis mutationibus?

SUMMARIA.

1.2. *Quid si mulier viduitatem servet, & ad secunda vota non transeat.*

Potest quæ non transit ad alias nuptias de omnibus bonis disponere etiam per generalem heredis institutionem.

Refellitur intellectus Accursii & S. Gentilis ad l. 8. §. 3. Cod. de secundis nuptiis.

Proponitur jus novum Novell. 22. cap. 20. §. 1.

Proponitur prima regula.

Proponitur secunda regula.

Observatis omnibus hisce mutationibus possunt præfatæ duæ pœnæ todem regulis comprehendi. Sed antequam as proponam, ut nihil penitus ignoretur, peræ pretium erit si rem parùm altius repetam, & primo videam de muliere, quæ um liberos habet ex priori matrimonio, duitatem servat; deinde de ea quæ iterum ubit.

Itaque si mulier secundis nuptiis abstinuerit, omnia, quæ à defuncto marito quocumque titulo accepit, sibi retinet, & post alienando vel oppignorando liberè de

iis diſponere, *l. generaliter.5.§.illud etiam.2.& l. hac edictali.6.§. ſin verò.3. Cod. de ſecundis nuptiis.* in verbis: *Sin verò liberorum ſuorum affectione ſervata, pater mater-ve ad alias nuptias migrare voluerit: Neque vir his quæ de bonis uxoris ad ſe tranſeunt, neque mulier rebus quæ ex ſubſtantia mariti ad ſe pervenerunt, pro ſuo arbitrio uti, vel eas vendere, aut quocumque jure vel modo alienare, vel pignoris jure ſeu hypotheca, ſi voluerint, obligare, ut potè domini earum prohibebuntur.* Quod idem confirmat Iuſtinianus *in l. ſi quis prioris.8.§. 1. Cod. eod.* libera inquam competit alienandi facultas ſive inter vivos, puta venditione, donatione, alio-ve titulo; ſive teſtamento, per legatum, fideicommiſſum, aut etiam generalem heredis inſtitutionem, *d. l. ſi quis prioris.8.§.certum.2. Cod. hoc tit.* Nam generalis heredis inſtitutio ſpecies alienationis eſt *arg. l.1. Cod. de fundo dotali. l. ex hoc èdicto.8. §. ſed heredem.3. D. de alienat. Iud. mutandi cauſ. l. ſi ita quis promiſerit.135. §. ea lege.3. D. de verbor. obligat.* Nec obſtat. *d. l. ex hoc edicto.8.§. ſed heredem.3. D. de alienat Iud. mut.&c.* quia edictum illud dolum requirit, qui in moriente vel teſtamentum condente non præſumitur; ideo alienat quidem, ſed non mutandi judicii cauſâ, qui heredem inſtituit.

3. Indè omnino ſequitur, conditionem

ejus, in quem ullo titulo is ea-ve qui quæ-ve ad ſecundas nuptias non tranſiit lucra à defuncto conjuge accepta contulit, potiorem eſſe quam liberorum prioris matrimonii. Neque adverſatur quod liberi prioris matrimonii illa lucra conſequantur ſive heredes parentis ultimò morientis ſint, vel non ſint, *l. hac edictali. 6. §. ſin verò. 3. in fine l. ſi quis prioris. 8. §. 1. in fine. Cod de ſecundis nuptiis. Novell. 22. cap. 26. §. 1. in prin.* quia hoc procedit, cum ab ultimo moriente inſtituti, hereditatem adire noluerint: non verò cum ea lucra in extraneum titulo inſtitutionis ullo-ve alio tranſlata ſint, aut ipſi ingrati extiterint *d. l. hac edictali. 6. §. fin. & l. ſi quis prioris. 8. §. 1. in fine. Cod. eod.* Quod tamen fallit, *ſi paternam vel maternam hereditatem ab inteſtato ex parte (ſi fortè alii etiam ex anteriori matrimonio morienti parenti filii ſunt) ſibi acquiſiverunt* d. l. ſi quis prioris. 8. §. talem. 3. Cod. hoc tit. Id eſt, illa licentia quę datur filiis, ut etiam non adeuntes paternam vel maternam hereditatem lucra ea vendicent, quæ parens eorum ex matrimonio, quod ſecundo thoro minimè mutavit, ſibi acquiſita non alienavit, nullo modo eis concedimus, qui ad exemplum cæterorum fratrum & ſororum ex eodem matrimonio ſuſceptorum, ſe hereditati admiſcere noluerint; ſed

unam rem partem-ve ex hereditate (quæ ad omnes ab inteſtato deferebatur,& quam ipſi reiiciebant) ſibi acquirere voluerint: tunc enim, quia reliqui fratres & ſorores ſoli heredes,ſubjecti omnibus oneribus hereditariis, ſunt; etiam ſoli illa lucra habebunt: ac cenſebitur illa res vel pars, quam illi qui abſtinent ex hereditate accipiunt, cum iis lucris,quæ etiam abſtinentes ab hereditate habere potuiſſent, compenſari.

4. Hæc melior eſt ſeſe expediendi ratio, quam ea quam commentus eſt Accurſius, quem plures ſequuntur, accipientes anterius matrimonium pro eo poſt quod aliud ſequebatur, & ſecundum thorum pro tertio; cum non niſi unum hic fuerit matrimonium. nam in *d. §. talem.3.* exceptio eſt à præcedenti doctrina in qua Imperator non niſi unius matrimonii meminit; exceptio autem debet eſſe de regula, *arg. l. nam quod liquidæ.4. D. de penu legatâ.* quod etiam poſt Cujacium advertit Scipio Gentilis *ad hunc tit. cap.2.* qui tamen in eo erravit,quod putaverit hereditatem ex *d. §. talem.3.* ex teſtamento deferri,ac aliquos ex teſtamento, aliquos repudiata hereditate teſtamentaria ab inteſtato adiiſſe, ac Imperatorem reſpicere ad edictum Prætoris quod eſt *in l.1. D. ſi quis omiſſa cauſa teſtam.* Nam cum aliqui

aliqui ex testamento hereditatem adeunt, plane cessat successio ab intestato, ut etiam edictum Prætoris, *si quis omissa causa, &c.*

5. Quod ante dixi etiam per generalem extranei heredis institutionem præfata lucra liberis adimi, mutatum est per eundem Iustinianum *in Novella 22. cap. 20.§. 1. unde sumpta est authentica, nunc autem, posita sub d.l. si quis prioris.8.§. certum.2. Cod. hoc tit.* ea enim constituit antenuptialia lucra per generalem heredis aut coheredis extranei institutionem liberis adempta non censeri, sed tantum per specialem & nominatim factam super iis dispositionem: quoniam lucra illa tanquam adventitia commoda liberis æqualiter servata censentur, si specialiter non sunt adempta; servata inquam, non pro ea parte pro qua heredes sunt; quia ex speciali legis beneficio (scilicet cum nominatim adempta non sunt) & non jure successionis deferuntur, & earum participes fiunt, qui hereditatem parentum non adierunt, dummodo ingratitudinis rei non fuerint, sed æqualiter.

6. Quod si ad secunda vota mater transierit, prima regula est, Quod omne lucrum quod superstes à defuncto conjuge accepit, tantùm ususfructus jure tenere potest, proprietate liberis prioris matrimonii æquali-

ter applicatâ, *l. fœminæ. 3. in prin. cum auth. seqq. Cod. hoc tit.*

7. Altera regula eſt, quod quidquid mater ſecundò nupta ex liberorum ſucceſſione conſequitur id reliquis ejuſdem matrimonii æqualiter ſervare debet; niſi ex eorum teſtamento perceperit, aut bona aliunde quam à patre ad filium pervenerunt.

QUÆSTIO TRIGESIMA TERTIA

Qua ratione ſuccedit mater quæ ad ſecundas nuptias tranſiit liberis ex priori matrimonio inteſtatis morientibus?

SUMMARIA.

1. *Filio inteſtato mortuo qua ratione mater quæ ſecundo nupſit ſuccedit.*
2. *Si ſoli fratres ſuperſint diſtinguitur inter lucra nuptialia & alia bona.*
3. 4. *Quid in lucris nuptialibus & quomodo ex pacto mulier acquirit.*
5. *Idem circa dotem ex parte mariti.*

1. Si aliquis ex liberis prioris matrimonii ſuperſtite matre inteſtatus deceſſerit, diſtinguo, an relictis liberis fratribus & ſororibus, an verò ſolis fratribus & ſororibus: (Nam ſi neque liberos neque fratres habuerit, vel ſi habuerit, omnes mortui ſint, mater

mater lucra omnia pleno jure ſibi retinet, *l. fœmina.* 3. §. 1. vel ſi liberos tantum habuerit, nullos fratres & ſorores, liberi jure defuncti parentis utentur *Novell.* 118. *cap.* 1.) Itaque ſi relictis liberis fratribus & ſororibus aliquis ex liberis prioris matrimonii deceſſerit, liberi parentem repræſentabunt, & eam partem ex lucris auferent, quam conſecuturus fuiſſet eorum parens, ſi manſiſſet in vivis, *l. in quibus.* 7. *l. ſi quis prioris.* 8. *in prin. Cod. de ſecundis nuptiis. Novell.* 2. *cap.* 1. *& Novell.* 22. *cap.* 25. *Unde ſumpta eſt Authentica lucrum. Cod. de ſecundis nuptiis. Cujac. ad Novell.* 2. *in prin.* Nec diſtinguo an filius, qui relictis liberis deceſſit mortuus ſit ante ſecundas matris nuptias, an poſt eas: cum enim illi in locum ſuorum parentum ſubintrent, eâdem cenſebuntur injuriâ affici, qua eorum parens, ſi vixiſſet, affectus fuiſſet, *d. l. in quibus.* 7. *Cod. hoc tit.* in verbis, *ſive ante ſecundas nuptias ſive poſtea.* Itaque vanum eſt hic quærere an filius ante ſecundas matris nuptias moriens ad illa lucra aliquod jus habuerit, quod ad liberos ſuos tranſmittere potuit: nam ob injuriam, qua ipſi liberi, ſub intrantes in locum parentis, afficiuntur, hæc lucra conſequuntur. Nec obeſt *l. mater.* 5. *Cod. ad S. C. Tertyllianum.* quia loquitur de filio ante ſecundas matris nuptias mortuo relictis

 fratribus

fratribus & ſororibus, non autem liberis. Ratio diverſitatis eſt, quia liberi parentum ſuorum jure per omnia utuntur, fratres autem fratrum utpotè remotiorum non utique.

2. Quod ſi ſolos fratres & ſorores reliquerit; Tunc vel quæritur de lucris nuptialibus, vel reliquis defuncti filii bonis: ſi de reliquis defuncti filii bonis, diſtinguo, an nupſerit ante mortem alicujus ex liberis prioris matrimonii, vel poſt mortem; ſi ante mortem, in omnibus ejus bonis tam adventitiis quam profectitiis ſine diſtinctione pro parte virili ab inteſtato, vel pro parte adſcripta teſtamento, ſolum habet uſumfructum, proprietate ceteris prioris matrimonii liberis ſervatâ, *l. feminæ. 3. §. ult. Cod. hoc tit.* Si poſt mortem alicujus ex liberis prioris matrimonii mater ad ſecunda vota tranſierit, pro ſua parte bona filii adventitia pleno jure capit, hoc eſt, & quoad proprietatem & quoad uſumfructum; at profectitia ſolo uſusfructus jure, proprietate cæteris prioris matrimonii liberis applicatâ, conſequitur *d. l. mater. 5. Cod. ad S. C. Tertyllianum.* minus enim peccat quæ poſt mortem alicujus ex filiis iterum nubit, quã quæ ante: illa enim ſuperſtitibus non defuncto, hæc omnibus injuriam facit.

3. Si de lucris Nuptialibus quæratur; distinguo, an mater cum defuncto quondam marito de iis lucrandis totis vel pro parte, in casum quo liberi nati fuerint vel non fuerint, in instrumento dotali aliquid convenerit vel non. Nam si in dotali instrumento nihil convenerit, reliqui fratres & sorores lucra illa exclusâ matre integra habebunt; idque sive ante mortem filii de cujus successione quæritur secundò nupserit, sive post *d. l. in quibus.7. l. si quis.8. in prin. Cod. hoc tit.* Sin verò de lucrando illa commoda aliquid convenerit, id servabitur quod convenit. *Novell.2. cap.2. vers. si verò præmoriantur. & Novell. 22. cap. 26. unde sumpta est auth. Sed & si quis. posita sub l. femina.3. Cod. de secundis Nuptiis.* in quibus Novellis Iustinianus ad quandam legem à se conditam respicit, quæ hodie non extat; fragmentum tamen ex Basilicis eruit Cujacius, tituloque Codicis de secundis nuptiis intexuit Gothofredus.

4. Itaque si mulier in dotali instrumento donationem propter nuptias in casum existentium liberorum post mortem mariti sibi dari totam stipulata sit; in casum verò non existentium liberorum tertiam partem tantùm: mortuo marito, si liberi supersint, donationem propter nuptias integram habebit,

bit, ſed ad ſecundas nuptias tranſiens, eam iterum quoad proprietatem ſolo uſufructu retento amittet. Quod ſi unus ex liberis prioris matrimonii poſt illas nuptias moriatur, mater, illius reſpectu, quaſi orba cenſebitur; ideoque ex ejus portione eam partem conſequetur, quam ex univerſâ donatione conſecuta fuiſſet, ſi omnes liberi mortui fuiſſent. Vt ecce: mater titulo donationis propter nuptias nonaginta aureos accepit, pactaque eſt, ut, ſi liberos ſuſciperet, donationem univerſam, ſi non, tertiam illius partem conſequeretur: tres liberos ſuſcepit, & poſt mortem viri ad ſecundas nuptias tranſiit, ideoque donationis (quam ob exiſtentem conditionem integram lucrata erat) proprietatem, ſolo uſufructu retento, amittit: Denique unus ex tribus liberis moritur; habebit tertiam partem illius portionis vacantis, & ita ex trecentis aureis centum; quod ſi etiam ſecundus moriatur, & illius portionis tertiam conſecutura eſt; ut omnibus tribus mortuis illam partem habere poſſet, quam ex univerſa donatione in caſum non exiſtentium liberorum ſtipulata eſt, tertiam ſcilicet.

5. Quæ de donatione propter nuptias dixi etiam de dote intelligi debent.

QUÆS-

QUÆSTIO TRIGESIMA QUARTA

Quid ſi ultimus liberorum prioris matrimonii extraneum heredem inſtituerit, an is in proprietate quæ ob tranſitum ad ſecundas nuptias matri avocata eſt præferatur?

SUMMARIA.

1. *Non præfertur matri qui ab ultimo moriente filio heres inſtituitur.*
2. *Dominium transferri poteſt revocabiliter.*
3. *Intellectus Novell. 22. cap. 26.*
4. *Et Novell. 22. cap. 27. & 29.*

1. Cum mater iterum nupſit, & liberi, qui ex priori matrimonio nati ſunt, proprietatem omnium eorum, quæ à defuncto marito ea acquiſivit, ipſo jure conſecuti ſunt, poſſunt quamdiu aliquis eorum ſupereſt, de eâ pro arbitrio diſponere, neque ſolum ad extraneos (relictâ tamen matri legitimâ) ſed etiã cum reliqua hereditate in ipſam matrem, licet ſecundò nuptã, transferre, *auth. ex teſtamento. Cod. de ſecundis nuptiis.* Sed ſi ultimus liberorum extraneum heredem (ſolâ matri legitimâ relictâ) inſtituerit, ad eam minimè proprietatem transferet, ſed apud matrem integra remanebit, ac ſi nunquam ad ſecundas nuptias tranſiiſſet

ſet *arg. l. feminæ.3.§.1. verſ. quod ſi. & l. hac edictali.6.§. his illud.1. in fine*, in verbis: *Ita tamen ut in eadem fidejuſſione hoc quoque caveatur, quod à filiis filiabuſ-ve vel ex his progenitis liberis ſi ante eandem matrem omnes eos obire contigerit, omnes res prædictæ mobiles ſecundum legum moderationem matri ut ad eandem luctuoſum lucrum redeat, reſtituantur.* Ratio eſt, quia proprietas illa avocatur favore liberorum prioris matrimonii, quibus injuria per matris ad ſecundas nuptias tranſitum facta eſt; at cum eorum ultimus moritur, ceſſet favor & injuria, etiam pœna quæ propter injuriam tamdiu matrem tenuit ceſſare debet: ideoque per ultimum morientem minimè extendi poterit. Adeò ut proprietas in ultimo liberorum prioris matrimonii ſit jus quoddam perſonale, fundatum in favore ac commiſeratione, ac proinde non tranſmiſſibile ad extraneum *arg. l. titio.51. D. de uſufructu.* Ita rectè judicavit Senatus Sabaudiæ apud Antonium Fabrum *in ſuo Cod. hoc tit. definit.16* ut etiam Senatus Friſiæ apud Ioannem â Sande *lib. 2. tit. 2. Definit.1. poſt multos ibidem allegatos.*

2. Si dicas ita poſito jure Dominium liberis prioris matrimonii ad tempus dumtaxat acquiſitum fore. Reſpondebo, quia à legis poteſtate proprietas iis acquiritur, purè ac-

quiri

uiri *arg. l.2. D. de jure dotium*, ſed revocabi-
ter, quamdiu ſcilicet acquiſitionis cauſa
on ceſſaverit, & aliquis ex liberis prioris
atrimonii ſupererit *arg. l.4. §. ſed & Mar-
llus. D. de in diem addict.*
. Non moveor per Novellam 22. cap. 26
verbis: *ſive fratres ſint extranei fortè*, & paulo
oſt: *ſive diſponant ſubſtantias ſuas, ſive etiam
teſtati moriantur*: quia non de ultimo libero-
um, ſed primo vel ſecundo loquitur, quo
efuncto, & alii ſuperſunt. Non poteſt enim
rimus vel ſecundus partem, quæ ex pacto
on exiſtentium vel exiſtentium liberorum
atri obvenit, teſtamento adimere, reli-
uam poteſt; At ultimus liberorum nullam:
atio eſt, quia hoc caſu omne liberorum
ræjudiciũ ceſſat, ſed priori caſu non ceſſat.
4. Nihil obſtat Novella 22. *cap.* 27. & 29.
*nde ſumpta eſt Authentica, ad eos ſolos. Cod.
oc tit.* quia tantùm vult quod ea quæ ad
ecundas nuptias tranſiit, non poſſit in
ecundum maritum dotis vel alterius libe-
alitatis titulo plus transferre, quam in u-
um ex liberis prioris matrimonii; Et ſi
plus datum ſit, id quod modum excedit re-
vocari, & pertinere ad eos ſolos liberos qui-
bus mater iterum nubens injuriam fecit.
Ergo particula taxativa *Solos* excludit eos
liberos quibus per ſecundas nuptias injuria
facta

facta non est; non autem matrem eo casu quo nulli amplius liberi ex priori matrimonio supersunt.

QUÆSTIO TRIGESIMA QUINTA

An mater quæ secundò nupsit petere possit supplementum legitimæ, quo casu aliquis ex liberis prioris matrimonii moriens minus ea ipsi reliquit?

Mater quæ ad secundas Nuptias transiit procul dubio supplementum legitimæ petere potest, si minus eâ à filio prioris thori ipsi relictum fuerit: ut etiam advertit Fachineus *lib. 3. controvers. cap. 63. post Ruminaldum quem etiam citat consil. 305. lib. 3.* Nam cui debetur successio, ei, ut minimum, legitima; & cui legitima, si minus ea relictum fuerit, supplementum. *l. omnimodò. 30. Cod. de inoff. testam.* At matri etiam ad secunda vota transeunti debetur liberorum prioris matrimonii successio, *l. 1. D. de inoff. testam. arg. Novell. 115. cap. 4. in prin. Novell. 118. cap. 2.* Nec aliud per l. *feminæ* circa hanc rem constitutum est, quam quod proprietatem suæ portionis non possit alienare, sed liberis prioris matrimonii reservare debeat: quod non impedit quo minus eam

eam consequatur: Imò jure novissimo delatam à filio per testamentum successionem, vel partem ejus, pleno jure habet, non distinguendo, an post mortem filii, an ante eam ad secundas nuptias convolaverit.

QUÆSTIO TRIGESIMA SEXTA

An has-ce pœnas incurrant mulieres quæ secunda sponsalia contraxerunt?

SUMMARIA.

1. *Non infliguntur pœnæ illæ propter sponsalia.*
2. *Infliguntur tamen ob matrimonium licet non accesserit concubitus.*
3. *Non infliguntur ob clandestinum matrimonium.*

Quia lex *feminæ* 3. & lex *generaliter*. 5. *Cod. hoc tit.* lex *mater.* 5. *Cod. ad S.C. Tertyllian.* Novella 22. cum similibus passim mentionem faciunt secundarum nuptiarum quibus injuria fit liberis prioris matrimonii; facilè colligitur ob contracta sponsalia, quæ non sunt nisi mentio & repromissio futurarum nuptiarum, *l.* 1. *D. de sponsalibus.* eas minimè infligi. pari modò quo à pœnis statutis in mulieres nubentes intra annum luctus immunes sunt, quæ solum sponsalia contraxerunt, *l. solet.* 10. §. 1. *D. de his qui notantur infamia.* Proinde, si contractis spon-

salibus

ſalibus ea quæ liberos habebat ex priori matrimonio moriatur, poterit de omnibus indiſtinctè bonis, quæ ipſi à defuncto marito vel uno ex liberis obvenerunt, diſponere: non enim conventio de contrahendis nuptiis præjudicium liberis prioribus creat, ſed inductio vitrici.

2. Major videtur difficultas, cum contractæ quidem ſunt ſecundæ nuptiæ, necdum tamen concubitus ſecutus eſt: quia jure Canonico illæ ſponſalia de præſenti dicuntur *cap.2. cap.22.& pen. ext. de ſponſalibus & matrim. & ibi DD.* Sed nihilominus dicendum eſt contractis nuptiis, licet concubitus necdum intervenerit, has pœnas locum habere; quia ſponſalia de præſenti propriè ſunt matrimonium, *can. qui deſponſatam. 27. quæſt. 2. Andreas Vallenſis de ſponſalibus & matrimonio. §. 1. n. 2.* quod non concubitus ſed conſenſus facit, *l. 30. & ibi Decius, Cagnolus & DD. D. de Reg. juris.* Quam primum enim in facie Eccleſiæ vel Curia facta ſit conjunctio maris & feminæ, fit matrimonium, quod individuam vitæ communionem continet. textus in hanc rem *in d. l. nuptias. 30. D. de Reg. juris l. cum fuerit. 15. D. de condit. & demonſtrat. l. ſancimus. 24. in verbis: ſed ex quo vota nuptiarum re ipſa proceſſerint. Cod. de nuptiis arg. l. cum in te. 6. l. ſi à ſponſo. 16. Cod. de Donat. an-*

at. ante nupt. & ita in simili casu suprema Hollandiæ Curia sępius judicavit apud Neo-
ad. observat. 15. 16. & 17. Si dicas in o-
osis & pœnalibus sponsam de præsenti non
enire nomine uxoris: Limitabo: nisi sub-
t eadem & indubitata ratio, ut hic: deinde
anc mulierem verè uxorem esse, vitricum
iduxisse, & ita liberis prioris matrimonii
ræjudicium creasse.

. E converso, si contractæ sint clandesti-
æ nuptiæ, licet carnalis copula intervene-
t, quia non censentur (saltem secundum
nores nostros) legitimæ, non puto hasce
œnas locum sibi vindicare: quod enim in
: ac per omnia nullum est, nō potest quoad
olam pœnam consistere, *arg. l. filium. 20. in
rin. vers. ne testamentum. D. de bonor. possess.
ontra tabb. & l. ult. D. de condict. sine causa.*

QUÆSTIO TRIGESIMA SEPTIMA

An pœnæ nominatim per l. feminæ 3. in mulieres secundò nubentes constitutæ etiam infligi possint masculis, qui liberos habent ex priori matrimonio, & ad secunda vota transeunt?

SUMMARIA

1. *Illæ pœnæ etiam tenent maſculos.*
2. *Exponitur Novella 2. cap. 3.*
3. 4. 5. *Occurritur cæteris objectionibus.*

1. Hæ duæ pœnæ, quæ Nominatim *per l. feminæ. 3. Cod. hoc tit.* in mulieres iterum nubentes conſtitutæ ſunt, etiam tenent maſculos, qui liberos habent ex priori matrimonio, & ad ſecunda vota tranſeunt. Gomez. *ad ll. Tauri. leg.* 14. *n.* 4. Sichard. *ad l.* 3. *hoc tit. num.* 5. Cujacius *ad Novellam.* 2. *in prin.* plures apud Antonium Gabrielium, *com. concluſ. tit. de ſecundis nuptiis. concluſ.* 3. *n.* 3. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 98. & ita Senatus Friſiæ judicavit apud Ioannem à Sande, *lib.* 2. *tit.* 3. *Definit.* 2. Argumentum in hanc rem eſt *in l. generaliter.* 5. *Cod. de ſecundis nuptiis. Novell.* 2. *cap.* 2. §. 1. *& Novella* 22. *cap.* 23. *in medio & cap.* 27. *in prin. per tot.* Iterum efficax *in l. jubemus.* 6. *in prin. &* §. 1. *Cod. ad S. C. Trebellianum.* cui adſtipulatur manifeſta juris ratio: Nam hæ pœnæ infliguntur favore & contemplatione liberorum prioris matrimonii, quibus injuria per ſecundas parentum nuptias facta eſt, quæ æquè magna imò major eſt inductâ novercâ, quam vitrico; proinde etiam æquum eſt eaſdem utrinque pœnas irrogari.

2. Nihil

2. Nihil obſtat quibus in contrarium movetur Fachineus *lib.3.controverſ.cap.64.* Nam cum Iuſtiniano *in Novella 2. cap.3.* propoſitum eſſet legem. 3. *Cod. de ſecundis nuptiis.* & legem, *mater. 5. Cod. ad S.C. Tertyllian.* ad eum modum quem ſupra dixi evacuare, dicit inter cætera, *ſicut enim patres, ſi ad ſecundas veniunt nuptias, non fraudamus filiorum ſuorum ſucceſſione,* hac nempe conſtitutione; aut etiam interpretatione quam hactenus præfatæ leges habuerunt. Ait: *Nec aliqua eſt lex tale quid dicens, &c.* ſcilicet expreſsè & nominatim. nam tam lex *feminæ.3.Cod. de ſecundis Nuptiis,* quam lex *mater 5. Cod. ad S. C. Tertyllian.* nominatim in perſonas mulierum tranſeuntium ad ſecundas nuptias conceptæ ſunt. Subiicit: *Colligentes igitur hujus legis partes Sancimus, quoniam matrem ſecundum quod jam dudum diximus, aſſimilamus patri in antenuptiali donatione, & ipſam ſuſtinere quidem pœnas, ſicut ſuſtinet pater in dote* (Textus eſt, *in l. generaliter. 5. Cod. de ſecundis nuptiis*) *In hereditatem autem filiorum ſine tergiverſatione veniant & pater & mater ſecundum ſubjectas utrique caſui quæſtiones. Proinde quod patres habent ſive ad ſecundas venientes nuptias, ſive non: hoc etiam matres habeant, voceturque mater ad filii hereditatem, ſive jam ad ſecundas venit nuptias, ſive poſtea veniat.* Vt omninò

velit propter ſecundas nuptias neque patrem neque matrem privari ſucceſſione liberorum, ſed quod ex ſucceſſione ipſis obvenit, pleno jure ſervare, proprietate cæteris ejuſdem matrimonii liberis minimè applicatâ: hunc ſuæ mutationi colorem partim quærens ex eo quod neque lex *feminæ*. 3. *Cod. hoc tit.* neque lex *mater*. 5. *Cod. ad S. C. Tertyllian.* nominatim de viris locutæ ſint: partim, quia etiam vulgò de viris non exponebantur; ideoque putabat quod in viris obſervabatur, etiam in feminis rectè ſtatui. Quæ tamen poſtea per Novellam 22. c. 46. corrigit, reſtituens, ut ſupra dixi, præfatas leges Codicis. Ergo ſi non quæramus de interpretatione quam ante Novellam 2. cap. 3 dictæ leges apud quoſdam habuerunt, aut de jure quod ipſe Iuſtinianus per eam conſtituit, ſed Interpretatione juſtâ, & jure quod præfatis legibus reſtitutis nunc obtinet, rectè dicemus ob eandem & indubitatam rationem, quod in mulieribus iterum nubentibus conſtitutum eſt ad maſculos extendi debere.

3. Nihil facit quod dictæ leges ut etiam Novella 22. cap. 46. Mulierum tantùm meminerint. quia ſuper mulieribus utpotè ad ſecundas nuptias pronioribus ſæpius Imperatores conſulebantur, *vidua enim* inquit Tertul-

Tertullianus *habet aliquid operosius: quia facilè est non appetere quod nescias, & adversari quod desideraveris, nunquam.* Denique certi juris est leges etiam pœnales ex eadem & indubitata ratione de casu ad casum extendi.

4. Fateor quod super paritate in lucris nuptialibus sit expressa constitutio, *l. generaliter. 5. Cod. de secundis nuptiis.* Sed dico illam declaratoriam tantùm esse, neque circa hanc rem omninò necessariam fuisse.

5. Si dicas virorum constantiam non eadem præsumptione mutati affectus circa liberos priores laborare, ac proinde iisdem pœnis quibus mulieres subiici non debere: respondebo illam non esse harum pœnarum proximam causam, sed præjudicium quod per secundas nuptias liberis prioris matrimonii generatur, quod æque magnum, imò majus est inductâ novercâ, quam vitrico. Et ita quæcumque ipse de mulieribus circa has pœnas disputo etiam ad masculos transferri velim.

QUÆSTIO TRIGESIMA OCTAVA

An illa commoda, quæ non à priori marito sed aliquo extraneo, mariti tamen contemplatione, mulier iterum nubens accepit, liberis prioris matrimonii servare debeat?

SUMMARIA.

1. *Non debet servare.*
2. *Exponitur l.* 10. §. 6. *D. de vulgari & pupillari.*
3. *Intellectus l.* 5. §. 2. *D. de jure dotium.*
4. *Intellectus l.* 22. *D. de usufructu.*

1. Commoda quæ mulier iterum nubens, non à priori marito, sed aliquo extraneo, mariti tamen contemplatione, accepit, liberis prioris matrimonii servare non debet. quia in *l. feminæ.* 3. disponitur tantùm de illo lucro quod à defuncto conjuge mulier denuò nubens consecuta est, ut & in *l. generaliter.* 5. *Cod. eod.* de donatione propter nuptias, & dote tantùm; non de iis, quæ ab alio, licet mariti contemplatione, provenerunt. & rectè, nam eorum alia ratio est, cum numquam fuerint defuncti mariti. Nec denuò nubens mulier censeatur ad alios transferre, quod ex substantia prioris mariti consecuta est, ac ita liberis prioris thori præjudicium creare: quia nunquam ea commoda defuncti mariti fuerunt. Accedit quod præfatæ leges pœnales sint, neque hic eadem & indubitata ratio subsit, adeoque extensio prohibita, *l. pen. D. de pœnis. l. cum quidam.* 19. *D. de liberis & posthumis l. hoc modo.* 64. *in fine. D. de condit. & demonstrat.* eamque opinionem verissimam esse testatur

estatur Romanus *consil*.405. *per tot*.& communem Boerius *quæst*.192. *n*,7. & ita in Sabaudiæ Senatu judicatum esse refert Antonius Faber, *in suo Cod. hoc tit. definit*. 2.

. Non moveor *per l. sed si plures*.10.§. *in adrogato*.6. *D. de vulgari & pupillari*. quia quidquid habet arrogatus, quod non habuisset si arrogatio facta non fuisset, in eo potest arrogator vi patriæ potestatis ipsi dare substitutum pupillarem: Ergo & in quarta quam consequitur arrogatus ex constitutione Divi Pii, & in eo, quod ipsi arrogator vivus dedit, aut testamento reliquit, aut etiam amicus arrogatoris, vel cognatus, aut etiam alius, arrogatoris tamen contemplatione: quia de omnibus iis verum est, quod ea arrogatus non habuisset, si ab arrogatore adoptatus non fuisset. Planè nostro casu non tam respicimus ad id quod habet mulier, quam quo imminuta est substantia prioris mariti; proinde quidquid ipsi obvenit non ex substantia prioris mariti, sed ab alio, licet ejus contemplatione, pleno jure retinebit.

3. Nihil etiam obstat *l. profectitia*.5.§. *quod si*. 2. *D. de jure dotium*. Nam ideò Vlpianus post Marcellum ait, quod si quis patri donaturus, filiæ dotem dederit, eam quoque profectitiam esse: quia non filiæ sed patri donatio fiebat: quam tamen per manum

filiæ tanquam per inſtrumentum pater accipiebat, ipſi donationem illam in dotem deputando: Nam ſi filiæ donatio facta eaque ab extraneo aut etiam matre in dotem deſtinata fuiſſet, licet per manum patris, tanquã per inſtrumentum, ea filiæ obveniat, non profectitia, ſed adventitia dos eſſet, *d.l.profectitia.* 5. §. *ſi quis certam.* 9. *D. de jure dotium.*

4. Neque reſiſtit, *l. ſed & ſi quid.* 22. *D. de uſufructu.* Nam quod contemplatione ejus cui uſusfructus competit, fructuario ſervo donatur, non ad proprietarium, ſed uſufructuarium ſpectat: quia cum donator ſciat ſeruum nihil ſibi acquirere poſſe, contemplatione uſufructuarii donans cenſetur manu ſervi, tanquam inſtrumento uti, quo res donata à ſe in uſufructuarium transferri poſſet; At noſtro caſu mulier quamlibet rem accipere, & ſibi acquirere poteſt; proinde qui ei aliquid donat, ipſi benefacere velle cenſetur, licet in conſequentiam per ipſam uxorem maritum demereri ſtudeat.

QUÆSTIO TRIGESIMA NONA

An proprietas quæ ob tranſitum matris ad ſecundas nuptias liberis prioris matrimonii acquiritur, etiam iis obveniat,

veniat, qui à paternâ successione obstinuerunt?

SUMMARIA

1. *Etiam iis obvenit & quare?*
2. *Soluuntur contraria.*

1. Proprietas quæ ob transitum matris ad secundas nuptias liberis prioris matrimonii acquiritur, etiam iis obvenit, qui à paterna successione abstinuerunt, aut etiam (secundum jus Canonicum) futuræ successioni cum jurejurando renuntiarunt. *DD. & Sichardus ad l. feminæ.3. Cod. hoc tit. num.*8. I. Quia separata est proprietas, ut etiam cætera commoda, quæ ob transitum parentum ad secunda vota filiis prioris matrimonii acquiruntur, à successione: Proinde omnium eorum participes erunt, licet parentum non sint heredes, dummodò propter ingratitudinem non sint exheredati, *Novell.22.cap.23.unde sumpta est auth.hæ res. Cod.de secundis nuptiis.* II. Qui abstinet ab hereditate patris, solũ abstinet ab eo quod jure hereditario & sanguinis defertur, at ea commoda de quibus agimus ex speciali Principis providentia acquiruntur *arg. l. si arrogator.22.§.1. D. de Adoptionibus.* III. Quia ea commoda ex alia causa deferuntur quam successio: hæc enim defertur ex lege ob naturæ

naturæ ſimul & parentum commune votum *l. cum ratio. 7. D. de bonis Damnatorum:* Ea verò ob injuriam liberis factam, quæ eadem eſt ſive heredes Parentum ſint, ſive non ſint. IV. Quia renuntiatio utcumque jurata non comprehendit ea quæ præter intentionem renuntiantium obvenire poſſunt, qualia ſunt omnia quæ non jure ſanguinis & ſucceſſionis deferuntur, ut hæc commoda *DD. in cap. quamvis de Pactis in ſexto, Bart. in auth. hoc amplius. in fine. Cod. de fideicommiſſis.*

2. Non obſtat quod renuntianti futuræ ſucceſſioni nihil debeatur. Nam ex eo non ſequitur quod poſſint omnia vitrico vel novercæ relinqui. Nam neque his aliquid debetur. Ideoque lex ſupervenit, quæ ſtatuit cum eam-ve, qui quæ-ve ad ſecundas nuptias tranſit, non plus diligere poſſe vitricum vel novercam quam liberos prioris matrimonii, & proprietatem eorum, quæ à defuncto marito, aut uno ex liberis (ſecundum ea quæ dicta ſunt) relicta ſunt, cæteris ejuſdem matrimonii liberis applicare debere, iis ſolis exceptis, qui ingrati probabuntur, *d. Novell. 22. cap. 23. & auth. hæ res. Cod. de ſecundis nuptiis.*

QUÆS-

QUÆSTIO QUADRAGESIMA

Quid si secundò nupserit mulier cui maritus usumfructum reliquit?

SUMMARIA

1. *Vsusfructus ei perit.*
2. *Et si diutius retinuerit, ad omnes fructus etiam eos quos percipere potuit, nec tamen percepit, tenetur.*
3. *Exponitur, l. 5. Cod. de usufructu.*
4. 5. *Proponitur jus novum ex Novella 22. cap. 32.*

1. Omne lucrum (ut supra dixi) quod superstes à defuncto conjuge accepit tantùm usufructus jure tenere potest, proprietate liberis prioris matrimonii æqualiter applicatâ, *l. feminæ. 3. cum auth. seqq. Cod. de secundis nuptiis.* si tamen usumfructum rerum suarum decedens maritus uxori reliquerit, eaque cum liberos ex eo suscepisset, in secundas nuptias convenerit, usumfructum, quem ex priori marito consecuta fuerit, amittit, atque eum filiis ex eo die quo nupserit maturè restituet, *l. 1. in prin. Cod. si secundò nupserit mulier cui maritus usumfructum, &c. ibi DD.* Ratio est, quia aliarum rerum proprietatem amittere solo usufructu retento mulier potest, at cum usufructus ipsi relictus est, ejus usumfructum retinere nequit, cum in usufructu non sit usus-

ususfructus: usus fructus enim est servitus, *l. 1. D. de usufructu.* at servitutis non est servitus, *l. 1. D. de usufructu legato. l. usufructuarius D. de servitut. rusticor. præd.*

2. Quod si in restituendo usufructu moram commiserit, fructus deductâ ratione restituere debet, *d. l. 1. vers. quod si liberos*, non solum perceptos, sed etiam eos quos percipere potuit: quia ab eo tempore quo secundas nuptias contraxit malæ fidei possessor est, qui omnes ejusmodi fructus restituere debet, *l. fructus. 33. l. si navis. 62. §. generaliter. 1. D. de Rei vindicat.* Accedit *l. si mater. 24. Cod. de usuris. argumento ducto ex l. usuræ. 34. D. de usuris.*

3. Nihil obstat, *l. si pater. 5. Cod. de usufructu & habitatione.* quia usus fructus nostro casu in pœnam mulieri à lege aufertur: at in *l. si pater. 5.* nec in pœnam, nec à lege, sed tacitâ voluntate mariti, ex eo, quod ad tempus concessa elapso eo censeantur adempta. Ideoque subtilitate juris adhuc rectè usumfructum post tempus pubertatis possidet, cum neque tempus, neque voluntas mariti, modi sint ipso jure abrumpendi usumfructum, quia in jure consistit; at lex eum ipso jure abrumpere potest. Hæc per extensionem *d. l. 1. Cod. si secundo nupserit, &c.* non statuo, sed declarationem: ait enim textus *&*

cum

um competentibus fructibus, &c. id est, tam
erceptis quam percipiendis.

. Cæterum Iustinianus, *Novella 22. cap. 2. unde sumpta est Authentica, hoc locum. Cod. secundò nupserit, &c.* hanc. l. 1. Cod. eod. artim temperavit, partim amplificavit. Temperavit quatenus constituit, ne in posterum mulier, cui maritus usumfructum estamento reliquerat, per transitum ad secundas nuptias eum amitteret, nisi marius hoc ipsum disertè expressisset hac vel simili forma: *uxori meæ usumfructum relinquo uamdiu iterum non nupserit*, vel: *eundemque ademptũ volo si ad secundas nuptias convolaverit.*

:. Amplificavit I. quatenus idem quod de usufructu per ultimam voluntatem constitutum erat, ad usumfructum à marito datum, vel donatum, (quo scilicet casu donatio valere potest) extendit. II. quatenus id quod de usufructu à marito uxori relicto sancitum erat, etiam ad usumfructum ab uxore marito donatum vel relictum producit.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA PRIMA

An mulier quæ secundum l. feminæ. 3. & auth. seqq. solum retinet usumfructum non debeat nomine ejus cavere?

SUM-

SUMMARIA

1. *Si usufructus in immobilibus non debet cavere.*
2. *Si in mobilibus, debet: aut si non possit, aut velit, liberi cavebunt, & usuras matri præstabunt.*
3. *Limitatio ex Novella 2. cap. 4. & Novella 22. cap. 45.*
4. *Non distinguitur inter aurū & alias res mobiles.*
5. 6. *Distinctionis ratio allata à Cujacio reiicitur.*
7. *Solvitur argumentum ex auth. aurum. Cod. hoc tit.*
8. *Quid si res mobiles immixtæ sint immobilibus.*
9. *Non est differentia circa hanc rem inter patrem & matrem, nisi quod ille subtilitate juris non debeat satisdare.*

1. Quandoquidem mulier, quæ cum liberos ex priori matrimonio habet secundò nubit, amissâ proprietate solum usumfructum omnium eorum quæ ex priori conjugio consecuta est retineat *l. feminæ. 3. cum auth. seqq. Cod. hoc tit.* Rectè quæritur an non debeat nomine illius usufructus cavere? Ego distinguo, vel res quarum usumfructum retinet sunt immobiles, aut immobilium jure censentur, vel sunt mobiles: Si immobiles, aut quæ immobilium jure censentur, cavere non debet. *l. hac edictali. 6. §. his illud. 1. in prin. Cod. de secundis nuptiis. Novell. 2. cap. 2. vers. si quidem omnes immobiles sint.* Immobilium jure censentur mancipia, *d. l. hac edictali. 6. §. 1.* ea scilicet quæ agris & glebæ

glebæ adſcripta ſunt, ita ut inde ſe movere nequeant, unde tanquam agri pars cenſentur, *l. longè. 3. D. de diverſ. & temp. præſcrip. l. jubemus. 14. in prin. Cod. de SS. Eccleſiis. Novell. 7. in prin. & per tot.* Annonæ civiles, *d. l. hac edictali. 6. §. 1.* quarum appellatione jus percipiendi frumentum vel panem denotatur: Solet enim Romæ ac Conſtantinopoli frumentum aut etiam panis certis hominibus gratia ſuarum poſſeſſionum aut alterius reſpectus diſtribui *Alciatus lib. 8. Parerg. cap. 5. Lipſius lib. 1. Elect. cap. 8.* quod jus cum vir, qui de eo diſponere poterat, mulieri reliquerat, ipſa quoad vitam retinebat, etiamſi ad ſecunda vota tranſierat.

2. At ſi mobiles res à marito donatæ vel relictæ ſint, quia facilè interverti poſſunt, ac plerumque earum uſus ſecum trahit proprietatis interitum; earum fieri debet juſtis preciis æſtimatio, habita per eos quos tam mater quam liberi ex priori matrimonio elegerint, & à quibus jusjurandum quod bona fide valorem rerum determinaturi ſint expoſtulaverint. Deinde fidejuſſoriam cautionem mater liberis præſtabit, quod finito uſufructu, omnes res earum-ve æſtimationem iis quibus intererit, liberis ſcilicet prioris matrimonii, reſtituet. Quam cautionem ſi mater dare nolit, aut nequeat, tunc omnes

omnes illæ res eodem modo æstimatæ liberis applicabuntur, idoneâ tamen cautione præstitâ: Primo, quod precii quo omnes æstimatæ sunt, usurarum nomine, matri suæ partem tertiam centesimæ singulis annis certisque temporibus inferent. Secundò, quod eo casu quo omnes liberos ex priori matrimonio mori contigerit, omnes res, aut earum omnium æstimatio, ipsi matri restituentur. Quibus cautionibus sive à matre sive à liberis præstitis, competet ei vel eis, qui eas præstiterunt, libera alienandi & disponendi de rebus omnibus facultas; cum satisdatio sufficientem securitatem adversæ parti præstet. Sin autem neque mater neque filii cautionem præstare nolint, aut nequeant, apud matrem potius sine cautione, quam liberos, res permanebunt, easque ex fide administrabit, *d. l. hac Edictali. 6. §. 1. vers. mobilium verò rerum. Cod. eod. Novell. 2. cap. 4. vers. si autem.*

3. Limitatio huic legi *hac edictali. 6. §. 1, v. mobilium verò, &c.* adhibita est à Iustiniano *in Novella 2. cap. 4. vers. si autem. & Novell. 22. cap. 45. unde sumpta est Authentica, sed si aurum. subjecta legi hac edictali.* Nam si aurum, argentum, vel pecunia numerata, aut aliæ res mobiles in hereditate sint, poterit mulier secundum legem, *hac edictali* cautione

præſtitâ eas conſequi, & quoad vivat uti frui; at ſi in hereditate non ſunt, relictæ quantitatis aut univerſæ æſtimationis uſuris trientibus contenta eſſe debet.

4. Vnde non diſtinguo inter aurum, argentum, pecuniam-ve numeratam, & alias res mobiles: Nam Iuſtinianus *in d. Novella.* 2. *cap.*4. cum de auro, argento, ac pecunia numerata locutus eſſet, ſubiicit, *niſi fortè idonea ſit viri ſubſtantia & habeat aurum & argentum & veſtem*, & apertius in Novella 22. cap.45. in verbis: *ſi verò univerſa conſtituta eſt fortè in pecuniis aut aliis mobilibus rebus antenuptialis donatio, &c.* & paulo poſt, *niſi forte ſine invidia ſit viri facultas, & habeat aurum & argentum & veſtes, & quidquid conſcriptum eſt matri.* deniq; in eadem novella has res mobiles nomine pecuniæ rebus immobilibus opponit; certiſſimo argumento idem, quod de auro, argento, pecuniaque numerata dicitur, etiam de cæteris rebus mobilibus dici debere.

5. Nec eſt differentiæ ratio quam adtulit Cujacius ad Novellam ſecundam eumque ſecutus Scipio Gentilis *hoc tit. cap.*12. quaſi cæteræ res mobiles communiter ſint in hereditate, vel facilè poſſint comparari: aurum verò, argentum, vel pecunia numerata non item, cum, ut acquirantur, res cæteræ

mobiles vel immobiles magno cum damno heredum diſtrahi, & ad pecuniam redigi deberent: Nam quæ difficultas eſt pecuniæ comparandæ cum in hereditate nulla eſt, eadem etiam eſt vel major cæterarum rerum mobilium comparandarum cum in hereditate nullæ ſunt: quia ut comparentur pecunia erogari, vel ſi etiam pecunia non ſit, aliæ res divendi,& ad pecuniam redigi debent,unde res donatæ vel relictæ comparari poſſent.

6. Si dicas Imperatorem in Novell.2.cap. 4. nominatim de auro & argento loqui: reſpondebo cum Azone & Cyno etiam ipſum de veſte loqui, ac cæteris rebus mobilibus *Novell.* 22. *cap.* 45. & aurum, argentum, veſtem, ſolummodò exempli gratia nominari: Ideò autem Imperator auri, argenti, & pecuniæ numeratæ præcipuè mentionem infert: quia ſæpius contingit ea,etiamſi in hereditate non ſint, legari vel donari; rarò autem cæteras res mobiles,quæ in dominio vel hereditate non ſunt: ex eo tamen non ſequitur, quod aliud in his, quam illis obtineat.

7. Non me movet Authentica. *ſed ſi aurum. Cod. de ſecundis nuptiis*, quæ ſolius auri meminit: Quia illa non eſt niſi epitome Novellæ 2. cap. 4. & Novellæ 22. cap. 45. con-

concepta per Irnerium hominem privatum, cujus etiam propria auctoritate inserta est Codici, ideoque (ut & omnes aliæ) nihil probat, nisi quatenus cum originali, unde sumpta est, concordat.

8. Quod si rebus immobilibus immixtæ sint res mobiles, in illis servabitur quod super immobilibus supra dixi: in his verò, quod de mobilibus *d. Novell. 2. cap. 4. in fine. & Novella 22. cap. 45. in fine.* unde res immobiles retinere & ex fructibus (si sufficientes sint) se alere poterit: alias verò res cautione præstitâ tantùm, aut si eam præstare nequeat, acceptâ, restituere debebit.

9. Hæc omnia etiam in patre, qui liberos habet ex priori matrimonio, & ad secunda vota transit, obtinent: nisi quod is stricto jure inspecto cavere non debeat *arg. d. l. hac edictali. 6. & l. cum non solum. 8. §. sin autem. 4. in fine. Cod. de bonis quæ liberis.* est enim in potestate patris filius, undè etiam patri satisdationis obligatio acquireretur, *l. Imperator. 50. D. ad S.C. Trebellian. DD. ad l. frater à fratre. D. de condict. indebiti.* fallit tamen si periculum dilapidationis subsit, aut pater domicilium mutare velit; & ita difficulter proximi consanguinei liberorum ex lineâ maternâ in mores patris inspicere possint. Generaliter moribus nostris statuerim

cautionem illam etiam à patre præstari debere.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA SECUNDA.

An liberi in bonis parentis ad secundas nuptias transeuntis ratione ejus quod ob eam causam illis debetur non habeant tacitam hypothecam?

SUMMARIA.

1. *Habent tacitam hypothecam.*
2. *In omnibus bonis præsentibus & futuris.*

Liberi prioris matrimonii in securitatem omnium eorum, quæ iis propter secundas matris nuptias servari debent, tacitam habent hypothecam in omnibus matris bonis, quæ ad secunda vota commigravit, *l. hac edictali.* 6. §. *in omnibus.* 2. ut etiam in bonis patris, *l. si quis prioris.* 8. §. *in illo etiam.* 4. *Cod. de secundis nuptiis.* Quæ legalis hypotheca dicitur: Et incipit non tantùm à tempore contracti secundi matrimonii, sed etiam ab eo quo illæ res ad parentem, qui vel quæ secunda vota appetit, devenerunt: ut si quis, post traditas patri vel matri, vel detentas ab eo eâ-ve res, (si ita contigerit) contractum aliquem cum eodem viro vel eadem

eadem muliere injerit, qui quæ-ve se repetitis nuptiis copulaverit: in vindicandis iisdem suppositis rebus posteriores habeantur: liberis qui ex eodem matrimonio precreati sunt, & nepotibus neptibusque, qui ex iisdem liberis geniti sunt, sine dubio pręponendis, *d. l. hac edictali.* §. *omnibus.* Ita tamen ut liberi occasione illarum hypothecarum non possint patris vel matris administrationem perscrutari, vel aliquam iis super hoc movere quæstionem, cum perspicui juris sit, etiamsi alienata fuerint eorum bona, quæ extra memorata lucra, vel maternas res sunt, jus hypothecæ integrum iisdem manere filiis, *d. l. si quis prioris.* 8. §. *in illo etiam.* 4.

2. Hæc Hypotheca omnia bona parentis, qui quæve ad secundas nuptias transit, denotat, non tantum præsentia, sed & futura, *d. l. hac edictali.* 6. §. *omnibus.* in verbis: *quas habet habitura-ve est*, & *d. l. si quis prioris.* 8. §. *in illo.* 4. in verbis: *quæ habet habiturusque est.* Imò & ipsa lucra quæ alienari prohibentur. Nec obstat quod nemini res sua possit pignori obligari. *l. neque pignus.* 45. *D. de Reg: Iuris.* nam hoc procedit de re & quoad usumfructum & quoad proprietatem propria; ac tale non est lucrum de quo quæritur.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA TERTIA

Quid si liberi ex pluribus matrimoniis fuerint?

SUMMARIA.

1. *Lucra servari debent liberis cujusque mariti à quo provenerunt.*
2. *Exponitur l. 4. Cod. de secundis nuptiis.*
3. *Lucra secundi mariti liberis secundi mariti servari debent, licet mulier tertium matrimonium non contraxerit.*
4. *Debent ipsis servari integra.*
5. *Nec nocet illa res liberis prioris matrimonii.*
6. *Liberi prioris matrimonii cum aliorum injuria non debent locupletari.*
7. *Sibi retinet mulier quod ab eo consecuta est ex quo liberos non concepit.*
8. 9. 10. 11. 12. *Bona materna liberi cujuscumque sint matrimonii æqualiter inter se dividunt. l. 4. Cod. hoc tit. posita fuit ob sponsalitiam largitatem.*
13. *Quod de sponsalitia largitate dicitur ad omne lucrum pertinet.*
14. *Tertiæ nuptiæ quo sensu liberis primi & secundi matrimonii noceant.*

1. Quid super lucris, quæ tam à marito quam aliquo ex liberis prioris matrimonii mulieri ad secundas nuptias transeunti obvenerunt, fuerit constitutum, supra dixi: nunc de tertiis & ulterioribus nuptiis,

ptiis, ex quibus etiam liberi superſunt, videndum eſt. Itaque ſi cum ex primo & ſecundo matrimonio mulier liberos concepiſſet, ad tertium convolaverit, omne lucrum quod à priori marito conſecuta eſt liberis prioris mariti integrum ſervare debet: quod à ſecundo liberis ſecúndi: Quod à tertio liberis tertii: idque tam propter illa quæ in *d. l. femina. 3.* dicuntur, quam in *l. cum aliis.4. Cod. de ſecundis nuptiis.* Cujus verba quia difficultatem habere videntur proponam & exponam. *Cum aliis* (inquiunt Honorius & Theodoſius) *ſanctionibus juſſerimus materna bona integra ad liberos pervenire: quod tamen mulier mariti largitate percepit, id ex eo tantum liberi conjugio procreati ſibi ſpeciale tanquam paternum noverint patrimonium vindicandum. Itaque ſi habens filios ad ſecundas nuptias fortaſſe tranſierit: ſponſalitiam largitatem, quam vir ſecundus contulit in uxorem, tantummodo filii, qui ex ſecundo matrimonio ſuſcepti ſunt, pro ſoliditate poſſideant, nec proſit liberis ex priore ſuſceptis matrimonio, quod mulier ad tertia minimè vota migraverit. Quod ſi poſterior vir ſuis liberis ex eodem matrimonio ſuſceptis deceſſerit: quidquid ab eo ex ſponſalium largitate uxor fuerit conſecuta, id ſibi jurique ſuo ſciat eſſe collatum, etiamſi ex priore matrimonio donator filios reliquiſſe doceatur. Ad maternas ſanè veniens vel*

ex hoc vel ex alio quolibet titulo facultates omnis posteritas, ex quocumque ſuſcepta viro, pro debita ſibi portione ut à matre, vel ſpontanea largitate, vel per teſtamentum ejus fuerit collata, poſſideat. Nos enim hac lege id præcipue cuſtodiendum eſſe decernimus, ut ex quocumque conjugio ſuſcepti filii, patrum ſuorum ſponſalitias retineant facultates. datum. &c.

2. Ait textus: *ſponſalitiam largitatem*, id eſt, donationem propter nuptias: ac idem in dote erit, ſi maritus ad ſecundas vel ulteriores nuptias tranſierit.

3. Sequitur: *tantummodo filii qui ex ſecundo matrimonio, &c.* licet enim mater tertium matrimonium non contraxerit, debet tamen illud lucrum, quod à ſecundo marito accepit, liberis ſecundi matrimonii ſervare: cum ſi à ſecundis nuptiis abſtinuiſſet, non debuiſſet lucrum, quod à priori marito accepit, liberis prioris matrimonii ſervare, ſed de eo liberè potuiſſet diſponere, *l. generaliter. 5. §. illud etiam. 2. Cod. de ſecundis nuptiis l. 8. §. 5. eod.* (hæc tamen aliquomodo *per Novellam* 127 *cap.* 3. mutata ſunt ut ſupra dixi) Ratio eſt, quia per ſecundas nuptias liberis prioris matrimonii, & per exiſtentiam liberorum prioris matrimonii liberis ſecundi matrimonii præjudicium generatur; ideoque lucrum, quod à priori marito

marito matri obvenit, liberis prioris matrimonii, & quod à secundo, liberis secundi matrimonii servari debet. Cum dicit *qui ex secundo*, idem intelligit, si liberi sint ex tertio vel ulteriori matrimonio: nam qui ex eo tantùm conjugio sunt, soli lucrum, quod à proprio patre ad matrem devenit, consequuntur.

4. Ait lex: *pro soliditate &c.* hoc est, lucrum illud totum ac integrum tanquam speciale patrimonium, nihil liberis ex alio patre, quam â quo illud mater consecuta est, conceptis, sibi vindicantibus.

5. Pergunt Imperatores: *nec prosit liberis &c.* sensus est, quod liberi prioris matrimonii non possint præter lucrum, quod ab ipsorum proprio patre provenit, etiam habere partem lucri quod à secundo marito communis mater consecuta est. *quid enim* (ut utar verbis Iustiniani in Novella 22. cap. 29.) *hoc prioribus prosit? quid autem invideant priores filii secundis, si non & illis tertiis injuriam passi sunt nuptiis?* licet enim tertiæ nuptiæ non sequantur, præjudicium tamen quod liberis prioris matrimonii per secundum generatur, jam generatum est liberis secundi matrimonii per existentiam liberorum prioris matrimonii; & quod incommodum liberis secundi matrimonii ex tertiis nuptiis, idem quoque

quoque liberi primi ſuſtinent : Ita ut omnino conveniens ſit, quod illud jus, quo liberis prioris matrimonii intuitu liberorum ſecundi utuntur, etiam obtineat pro liberis ſecundi matrimonii intuitu liberorum prioris.

6. Dicit textus: *Quod ſi poſterior* &c. nam liberos prioris matrimonii ab injuria, quæ per ſecundas matris nuptias infertur, defendere par eſt; non autem cum injuria alterius eos ditare : at injuria matri fieret, ſi id, quod ex priori matrimonio non accepit, liberis prioris matrimonii ſervare deberet.

7. Sequitur : *Etiamſi ex priore, &c.* id eſt, ſi mulier quæ ex priori matrimonio liberos haberet, viro, qui etiam ex defunctâ conjuge liberos ſuſcepiſſet, nupſerit, neque ex novo nupto, illa mulier ullos liberos conceperit, quidquid ab eo nacta eſt (ſi non excedat modum legis *hac edictali.*) jure ſibi retinebit, neque ſervare debebit liberis, quos ex priori marito ſuperſtites habet ob rationem proximè dictam; neque privignis ſuis, id eſt, liberis quos ſecundus maritus ex priori conjuge ſuſceperat : quia ſufficienter iis per legem *feminæ* & legẽ *hac edictali* proſpectum eſt : Ita ut noverca nullam iis injuriam faciat ſi virilem aut aliam portionem quam accepit ſibi retineat.

8. Sub-

8. Subiiciunt Imperatores: *ad maternas sanè, &c.* sensus est, etiamsi mulier lucra, quæ à priore marito consecuta est, liberis, quos ex eo concepit, servare debeat; quæ autem à secundo, liberis quos ex secundo, & ita porrò: attamen cum de matris ipsius successione quæritur, omnes liberi ex quocumque matrimonio fuerint, æqualiter ab intestato admittentur, ut etiam disertè scripsit Modestinus, *in l. matris.*4. *D. ad S.C. Tertyllianum*, aut pro portione testamento adscripta ut Iustinianus, *in Novella* 22. *cap.* 29. §. *reliqua verò.*

9. Ait Textus: *vel ex hoc, &c.* id est, quidquid mater ex usufructu lucrorum, quæ à primo & secundo marito, ex quibus liberos suscepit, consecuta est; quidquid à tertio, vel quarto marito, ex quibus nullos liberos suscepit pleno jure, id est, & quoad usumfructum & quoad proprietatem accepit, sive lucrum illud sit virilis portio, cum scilicet tertius vel quartus ex anteriori conjuge etiam liberos haberet, vel integra tertii vel quarti mariti substantia, aut saltem portio per antenuptiale pactum vel alium titulum adsignata, si liberos ex priori sua conjuge tertius vel quartus non haberet, omne illud bonis matris commixtum liberi ejus cujuscumque sint matrimonii inter se divident.

10. Se-

10. Sequitur: *vel ex quolibet, &c.* hoc est, non ſolum prius commodum inter ſe liberi ex quocumque ſuſcepti conjugio divident, ſed etiam omne illud quod ex ſucceſſione propriorum parentum, conſanguineorum liberalitate, vel alio quocumque titulo ſibi mater in ſolidum poſſedit.

11. Dicit: *pro debita ſibi portione ut à matre, &c.* id eſt, liberi ſive ex priori, ſive alio ſint matrimonio, illa omnia æqualiter ab inteſtato, vel pro portione per ſpontaneam largitatem, aut teſtamentum matris adſcripta, ſibi vindicabunt.

12. Concludunt Imperatores: *Nos enim hac lege, &c.* ſenſus eſt, quod propter maternam ſucceſſionem illa lex poſita non ſit: ſatis enim ante de ea proſpectum erat. *d.l.matris.4. D. ad S.C. Tertyllianum.* ſed ideò maximè, ut ſponſalitia largitas liberis cujuſque matrimonii ex quo proceſſit, ſervaretur; & econverſo dos, ſi pater ſit qui ad ſecundas vel tertias nuptias tranſierit, & ex omnibus liberos habuerit, ut nominatim extendit Imperator, *in Novella 22. cap. 29. in fine principii.*

13. His ita expoſitis patet quod de ſponſalitia largitate nominatim dicunt Imperatores, ad omnia lucra, quæ à defunctis maritis ex quibus liberos mulier habet, extendi debeat:

ebeat:tum ex paritate rationis, quæ maxi-
iè elucet ex illis verbis : *nec prosit liberis ex
piore susceptis matrimonio, &c.* tum quia spon-
ilitiam largitatem opponunt maternis fa-
ultatibus, id est, iis bonis quæ pleno jure
bi mulier à defunctis maritis acquisivit, aut
ias jure suo sibi habet. At pleno jure non
si usumfructum lucrorum, quæ à de-
unctis maritis ex quibus liberos habet
onsecuta est, retinet, aut etiam proprie-
item, si liberos ex eo marito à quo ac-
epit, non habet : proprietas verò lucro-
im quæ à marito ex quo liberos habet
onsecuta est solis liberis ex illo marito in-
egra servari debet; sive ille sit primus,
ve secundus, sive tertius; quod omninò
onvenit cum ratione legis *feminæ.3.Cod.hoc
t.* & hujus legis, *cum aliis.4. Cod. de secundis
uptiis.* Accedit Imperator, *in Novella 22.
ap. 29. §. reliqua verò*, cum inquit, *Reliqua
verò quæcumque in talibus lucratus est pater aut
nater ex secundis nuptiis, &c.* non enim de
proprietate lucri antenuptialis ut donatio-
nis propter nuptias, vel dotis, aut alterius
nominis liberalitatis id intelligi nequit: quia
Pater vel mater eam proprietatem lucratus
lucrata-ve non est, cum debeat eam liberis
ex illo matrimonio servare : Ergo de usu-
fructu tantùm donationis dotis aut ejus
quod

quod titulo legati vel fideicommiſſi relictum eſt, intelligi poteſt.

14. Quod autem Iuſtinianus, *in d. Novella 22. cap. 29.* ſubiicit, *non tamen ad tertias venerunt nuptias*: non hunc habet ſenſum, quaſi alia lucra, præter ſponſalitiam largitatem, quæ à ſecundo marito obvenerunt, non acquirantur ſolis liberis ſecundi matrimonii integra, niſi tertiæ nuptię contractæ fuerint. Nam in præcedentibus contrarium indicavit Iuſtinianus, ut etiam Honorius & Theodoſius *in l. cum aliis. 4. Cod. de ſecundis Nuptiis.* & nos ſupra. Sed quod tertiis nuptiis contractis potuerit præjudicium fieri liberis, & prioris, & ſecundi matrimonii in virili portione ſubſtantiæ maternæ ſecundum legem *hac edictali. 6. in prin. Cod. de ſecundis nuptiis*, quæ portio tertio marito ſuperviventi pleno jure ex bonis ſuæ uxoris competitura foret, ac ita per tertium illud matrimonium ſubſtantia matris (utor verbo Imperatoris) mutilari poſſet.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA QUARTA

Quænam eſt tertia pœna virorum aut mulierum nubentium poſt annum luctus qui vel quæ liberos habent ex priori

priori matrimonio? & ibi de modo dotis vel alterius liberalitatis transferendæ in secundum maritum.

SUMMARIA.

1. *Non potest qui cum liberos habet ex priori matrimonio plus novæ nuptæ adsignare quam ei cui è liberis minimum adsignavit.*
2. 3. 4. 5. & 6. *Explicantur verba l. hac edictali, in principio.*

1. Tertia pœna virorum aut mulierum nubentium post annum luctus, qui vel quæ liberos habent ex priori matrimonio, est, quod non possint secundis uxoribus aut maritis plus donare, ultima voluntate relinquere, aut in ipsos ipsas-ve quolibet titulo transferre, quam uni ex liberis prioris matrimonii cui minimum reliquerunt, *l. hac Edictali. 6. in prin. Cod. de secundis nuptiis.* verba constitutionis hæc sunt: *Hac Edictali lege in perpetuum valitura sancimus, si ex priore matrimonio procreatis liberis pater mater-ve ad secunda, vel tertia, aut ulterius repetiti matrimonii vota migraverit: non sit ei licitum novercæ vel vitrico, testamento, vel sine scriptura, seu codicillis hereditatis jure, sive legati sive fidei commissi titulo plus relinquere, nec dotis, aut ante nuptias donationis nomine, seu mortis causa habita*

bita donatione, conferre, nec inter vivos conscribendis donationibus (quæ etsi constante matrimonio civili jure interdictæ sint, morte tamen donatoris ex certis causis confirmari solent) quam filio, vel filiæ, sive unus, vel una extiterit. Quod si plures liberi fuerint singulis æquas partes habentibus, minimè plus quam ad unumquemque eorum pervenerit, ad eorum liceat vitricum novercam-ve transferri. Sin autem non æquis portionibus ad eosdem liberos memoratæ transierint facultates: tunc quoque non liceat plus eorum novercæ vel vitrico testamento relinquere, vel donare, seu dotis vel ante nuptias donationis titulo conferre, quam filius vel filia habet, cui minor portio ultima voluntate derelicta vel data fuerit aut donata. quod idem repetitur & comprobatur *in Novella 22. cap. 27. in prin.*

2. Ait textus: *Si ex priore matrimonio procreatis liberis, &c.* Nam si ex priori matrimonio nulli liberi supersint, potest secundò nubens vel totam substantiam suam dotis, propter nuptias donationis, vel alio quovis inter vivos vel ultimæ voluntatis titulo, in secundam conjugem conferre.

3. Dicit: *Pater mater-ve:* ut enim circa duas priores pœnas, ita circa hanc nulla inter patrem, qui Novercam inducit, & matrem, quæ vitricum, differentia est: utroque enim casu prioris matrimonii liberis creatur injuria. Sequi-

4. Sequitur: *ad secunda vel tertia, &c.* omnes enim nuptiæ, quæ post primas contrahuntur, hic secundæ dicuntur: Et si liberi ex priori matrimonio supersint iisdem pœnis, qui eas contrahunt, subjacent.

5. Est in textu: *Testamento, vel sine scriptura &c nec dotis, vel ante nuptias donationis &c.* Quia nullo prorsus titulo plus vitrico vel novercæ relinqui potest quam uni ex liberis prioris matrimonii.

6. Sequitur in textu: *Quod si plures liberi fuerint &c* hoc est, cum plures liberi sunt ex priori matrimonio tunc vel ex æquis portionibus ad substantiam secundò nubentis veniunt vel non: si ex æquis, tunc vitrico vel novercæ æqualis non major portio relinqui potest; si non ex æquis, tunc vitricus vel noverca talem dumtaxat portionem consequi poterit qualem is ex liberis habet cui minima portio obvenit.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA QUINTA

Ad quem spectat id quod secundo conjugi inutiliter relictum est? Et an vitricus vel Noverca non possint ex eo aliquam partem reportare?

SUMMARIA

1. *Quod vitrico vel novercæ plus donatum vel relictum est, quam licet, ad liberos solos defertur.*
2. *Non ad fiscum.*
3. 4. 5. *Dividunt illud liberi æqualibus partibus nihilque vitrico vel novercæ debetur. l. 9. Cod. hoc tit. correcta per Novellam 22. cap. 27. & 29.*
6. 7. *Dissolvuntur contraria.*

1. Quod si plus vitrico vel Novercæ donatum, vel relictum fuerit, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum is, qui ad secundas nuptias transiit, donavit, vel reliquit, id tanquam non scriptum, neque donatum, aut derelictum habetur: Ita enim dicta lex *hac edictali*, in fine principii. *Sin verò plus quam statutum est, aliquid Novercæ vel vitrico relictum vel donatum aut datum fuerit: tanquam non scriptum neque derelictum, vel donatum, aut datum sit, ad personas deferri liberorum, & inter eas dividi jubemus.*

2. Dicit: *ad personas deferri liberorum, &c.* Non verò fiscum: Nam quod plus vitrico vel Novercæ relinquitur, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum donatum vel relictum est, pro non scripto habetur: non quasi indigno relictum, vel donatum sit, sed quasi incapaci; at quod incapaci re-

ei relinquitur cæteris heredibus obvenit; quod autem indigno ad Fiſcum pertinet.

3. Sequitur in textu: *& inter eas dividi jubemus:* perſonas ſcilicet liberorum prioris matrimonii non pro ea parte ex qua heredes ſunt, ſed æqualiter, *arg. Novell.* 2. *cap.* 1. *& Novell.* 22. *cap.* 25. *unde ſumpta eſt Authentica, lucrum. Cod. de ſecundis nuptiis*, quia parens iterum nubens omnibus æqualem facit injuriam; at ob injuriam hæc pœna infligitur. Denique illud plus, quod vitrico vel novercæ inutiliter relictum eſt, liberis prioris matrimonii obvenit non jure ſucceſſionis, & hereditatis, ſed adventitii cujuſdam lucri, quod ex auctoritate principali defertur.

4. Nihil obſtat *l. quoniam.* 9. *Cod. de ſecundis nuptiis*, quæ illud tam liberis ſecundi matrimonii, ad quod pater vel mater tranſiit, quam prioris addicit: quia correcta eſt per *Novellam* 22. *cap.* 27. *&* 29. *unde ſumpta eſt authentica, ad eos ſolos, Cod. de ſecundis nuptiis.*

5. Porrò quia textus dicit: *& inter eas dividi jubemus*, colligo quod vitricus vel noverca nullam ex eo quod inutiliter datum vel derelictum fuerit partem retinere aut petere poſſit: Nam non inter vitricum vel novercam & perſonas liberorum prioris matrimonii, ſed ſolas perſonas liberorum

prioris matrimonii, quibus injuria facta est, dividi debet. Et absonum foret totum quod vitrico vel novercæ plus quam uni liberorum relictum est unâ manu auferri, & aliâ partem ejus iterum tribui. Ita judicavit Rota, *decis.756.in 3.part.* ac sensêre plures quos citat & sequitur Andreas Fachineus *lib. 3. controvers. c. 69.* Inde rectè concludit Ioannes à Sande *decis. lib. 2. tit. 3. definit.6.* post Baldum *consilio 146. vol. 3.* quod superfluum illud non possit testamento binubi in liberos secundi matrimonii transferri quo casu apud novercam liberi prioris matrimonii illud permanere nollent; licet dixerit se liberos contravenientes in solâ legitimâ portione instituere; non enim creat impedimentum quod de jure nõ sortitur effectum.

6. Nihil in contrarium facit quo movetur Antonius Faber, *in suo Cod. hoc tit. definit. 6. post Ripam consil. 190. in fine, & Sichardum ad l. hac edictali. n.13.* Nam verum quidem est legem *hac edictali*, permittere tantum vitrico vel novercæ tribui quantum filiis prioris matrimonii; sed tamen ita, ut, si plus tributum sit, in pœnam excessæ permissionis, illud pro non scripto habeatur, & inter liberos prioris matrimonii æqualiter dividatur.

7. Si dicas ita posito jure unum & eundem

dem pro parte testatum & pro parte intestatum decedere, quod in Pagano nō admittitur, *l. jus nostrum. 7. D. de R. I. §. hereditas. 5. Instit. de heredibus instit.* testatū pro eo quod apud novercam remanet, intestatum pro eo quod ipsi per hanc legē, *hac edictali.* aufertur; Ac coarctari ultima morientium elogia, cū nihil æquè hominibus debeatur, quam liberum testandi arbitrium, *l. 1. & ibi DD. Cod. de SS. Ecclesiis.* Respondebo unicuique competere de bonis suis disponendi libertatem non licentiam; eadem enim lex quæ testandi facultatem tribuit, etiam modum præscripsit, quem excedere non licet; & si contra fiat, dispositionem vel planè eneruat, vel regulat; Sicuti hic, cum quod vitrico vel novercæ inutiliter relictum est, liberis prioris matrimonii addicit, unde testatus & non intestatus decedit.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA SEXTA

An illud residuum quod avocatur, liberis prioris matrimonii in portionem legitimam debeat imputari; maximè si minus eâ ipsis relictum fuerit?

SUMMARIA.

1. 2. *Non debet illud residuum in legitimam portionem liberis imputari.*

3. *Adventitium lucrum in legitimam non imputatur.*

1. Id quod vitrico inutiliter relictum est, & prioris matrimonii liberis æqualiter applicatur, in legitimam portionem eis imputari non debet. ut Ecce; mater quæ in bonis habebat duodecimmillia, & ex priori marito duos filios, secundas nuptias contraxit, conditoque testamento primum in legimâ portione heredem instituit, reliquam hereditatem alteri & vitrico æqualiter adsignavit: habebit primus cui sola legitima relicta est ejus nomine duo millia: secundus, ex decem quæ restant, quinque: vitricus, quod ipsi plus quam primo relictum est amittet, nempe tria millia, quæ æqualiter inter primum & secundum dividentur; ita ut primus habiturus sit tria millia cum quingentis, secundus sex millia cum quingentis, vitricus duo millia. Nec obstat quod deficiente uno ex pluribus institutis heredibus illa portio ceteris accrescat pro ea parte qua heredes instituti sunt: quia pars deficiens ceteris obvenit jure successionis, & hereditatis, ac è præsumptâ voluntate

luntate testatoris: Nostro autem casu est adventitium lucrum quod præter voluntatem testatoris alio quam successionis vel hereditatis jure liberis communibus æqualiter applicatur.

2. Major est difficultas, cum, secundum schema propositum, primo solum mille ex judicio matris relicta sunt, & ita non nisi dimidium legitimæ portionis. Verumtamen idem dicendum est: habet enim actionem ad supplementum, *ex l. omnimodo. 30. Cod. de inoff. testam.* Et sic effectu ipso non minus legitimâ ex judicio matris consequitur, cum in illa præjudicium accipere non potuerit. In hanc rem est ipsa lex, *hac edictali*, in verbis, *Ita tamen, ut quarta pars quæ eisdem liberis debetur ex legibus, nullo modo minuatur, nisi ex his causis quæ de inofficioso excludunt querelam.* & post pauca: *Sin verò plus quam statutum est, aliquid novercæ vel vitrico relictum, vel donatum, aut datum fuerit: tanquam non scriptum neque derelictum, vel donatum, aut datum sit, ad personas deferri liberorum, & inter eas dividi jubemus.* Consonat etiam Novella 22. *cap.* 27. *circa medium.* Ergo cum primus nomine legitimæ portionis deduxerit duo millia, quod supra eam quantitatem inutiliter vitrico relictum est, inter eum & fratrem æqualiter dividetur: Est enim ad-

ventitium quoddam lucrum, quod iis propter transgressionem modi in lege *hac edictali* præscripti debetur. Et ita ex aliâ causâ quam legitima, quæ jure successionis & hereditatis integra (pro ut esse debet) filio obvenit. Ita rectè glossa, *ad d. Novell.22. cap.27. in verbo, quippe.* Et plures apud Ant. Gabrielum, *com. conclus. tit. de secundis nuptiis conclus.4. n.60.* Fachineus, *lib.3. contro. cap.70.* Senatus Sabaudiæ, *apud Ant. Fabrum in suo Cod. definit.6.* communem testatur Fontanella post multos, *de Pactis antenuptialibus clausula 5. gloss.8. part.4. num.57. & seqq.*

3. Nihil obstat quo in contrarium movetur Alexander, *consil.158. lib.5.* & post eum Alciatus, *ad l. in quartam, circa finem. D. ad legem falcidiam.* Nam falsum est adventitium illud lucrum, & quod præter voluntatem patris liberis defertur, in legitimam imputari, *arg. l. scimus.36. in fine prin. vers. repletionem. Cod. de inoff. testam.* Nec aliud dicit, *l. quoniam.29. Cod. eod.* quia dos & donatio propter nuptias in legitimam imputantur, *si ex substantia ejus profecta sit, de cujus hereditate agitur:* & ita profectitia non adventitia sit: Quia tum ex voluntate & simul substantia patris provenit; At lucrum de quo quærimus adventitum est, & planè præter voluntatem parentis iterum nubentis liberis prioris matrimonii obvenit.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA SEPTIMA

Cum initur ratio æqualitatis inter liberos prioris matrimonii & vitricum vel novercam debent-ne illi integram portionem legitimam præcipuam habere?

SUMMARIA

1.2.3.4. *Non possunt hoc casu liberi legitimam suam præcipere, & quare?*
5. *Explicantur verba l. hac edictali. ut quarta pars &c.*
6.7. *Dissolvuntur contraria.*

1. Ex eo quod mulier, quæ liberos habet ex priori matrimonio, non possit plus secundo conjugi donare, vel relinquere, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minimum donavit, vel reliquit; sequitur, quod possit non obstante lege, *hac edictali*, æqualem secundo marito cum liberis prioris matrimonii portionem relinquere, neque possint illi cum ratio æqualitatis initur, legitimam portionem integram præcipere, & in eo quod superest ad æqualem portionem vitricum vel novercam admittere: Vt Ecce, mulier quæ in bonis habebat duodecium millia, & ex defuncto marito unicum filium, transiit ad secundas nuptias, convenitque

nitque in pactis antenuptialibus, ut, si ea prior decederet, maritus ex bonis ejus consequeretur virilem portionem: **een kints gedeelte/** filius defunctâ prius matre vult præcipere legitimam portionem, quasi in eâ mater ipsi non potuerit præjudicare, & reliquum inter ipsum & vitricum æqualiter dividere, & ita in universum habere octo millia, reliquis quatuor vitrico applicatis. Contra, vitricus sex millia petit, quasi illa esset virilis portio. Causa vitrici potior est. Quia *in l. hac edictali.6. Cod. de secundis nuptiis & Novella 22. cap.27.* cavetur, ut liceat mulieri secundò nubenti aut marito secundam conjugem ducenti tantum donare, vel ultima voluntate relinquere, quantum filio ex priori matrimonio, & solum prohibetur, ne plus donet, vel relinquat: & si contra fecerit, ut tum quod plus donatum vel relictum est, filio applicetur. At vitricus in semisse non plus habet quam filius ex priori matrimonio qui & ipse integrum semissem, in quo ipsius est legitima, habet.

2. Dico in quo ipsius est legitima: nam ea solum deducitur cum ea specialiter relicta est, aut minus eâ, aliquid tamen; idque ad exclusionem querelæ inofficiosi testamenti, vel donationis, *l. cum quæritur.6. l. omnimodo. 30. Cod. de inoff. testam.* At cum filius

integrum

integrum habet semissem plus quam legitimam habet; ita ut querela inofficiosi testamenti aut donationis non possit sibi locum vindicare; adeoque nec ulla legitimæ portionis deductio.

3. Accedit quod mulier quæ liberos habet ex priori matrimonio, & iterum nupsit, extraneum heredem instituere possit, eique universam substantiam, solâ portione legitimâ liberis adsignatâ, relinquere. At vitricum eodem modo instituere non potest, ne eum plus quam liberos diligere videatur. Vnde prohibitum tantum est ne plus ex substantia defunctę conjugis habeat vitricus quam filius.

4. Imò contrariâ opinione admissâ illud absurdi sequeretur, quod cum mulier uni ex filiis solam legitimam adsignare vellet, nihil secundo marito donare, vel relinquere posset, ita docuit Bertrandus, *ad l. hac edictali.6. Cod. hoc tit.* Antonius Faber, *lib.* 14. *conject. cap.*17. ac ita in Senatu Sabaudiæ judicatum refert, *in suo Cod. definit.6. hoc tit.*

5. Nihil obstat quod Imperatores *in. l. hac edictali.*6. Dicunt, *ut quarta pars quæ eisdem liberis debetur ex legibus nullo modo minuatur.* Nam ex eo non potest inferri quod & legitima liberis prioris matrimonii relinqui, & in residuo æqualitas inter eos & vitricum servari,

ſervari, debeat. Sed quod mater, poſſit æqualem & non majorem portionem vitrico adſignare, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minima portio relicta eſt: Ita tamen ut non ſatisfaciat, ſi vel minutiſſimã partem uni ex liberis & æqualem vitrico relinquat: nam debet omni caſu liberis legitimam portionem relinquere. Et hæc eſt vera legis ſententia.

6. Si dixeris legitimam liberis ex legibus deberi, *l. hac edictali*, & quoddam æs alienum eſſe, quod non tam ex judicio patris, quam providentia legis ad filium ſpectat; ac proinde eam proprio jure, quia filius eſt; reſiduum autem ex hac lege propter tranſgreſſionem matris habere. Reſpondebo legitimam filio à patre qui eam reliquit obvenire non tam ut ſatisfaceret neceſſitati juris, quam officio pietatis; Inde placuit non alio quam inſtitutionis titulo eam deſignari poſſe, *Novell.* 115. *cap.* 3. *in prin.* Et ſupplementum actione utili ex teſtamento peti debere, *l. omnimodo.* 30. *Cod. de inoff. teſtam.* lex autem in teſtamento neminem inſtituit, ſed teſtator, licet ſubinde (uti hic) præcipiente lege.

7. Fateor quidem filio legitimam deberi, vitrico non item. Sed dico tum legitimam filio deberi, cum pater impedire cupit quominus

nnus filius intentet quærelam inofficiosi tetamenti, aut donationis; at cum plus ea reinquit, cessat querela, & ei, quod relictum est, legitima inest.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA OCTAVA

An portio secundi conjugis deprimi debeat infra legitimam liberorum prioris matrimonii cum ipsi conjux maximam hereditatis partem, uni autem ex liberis minus legitima, relinquit?

SUMMARIA.

1 *Non debet deprimi infra legitimam.*

3. 4. 5. 6. 7. *Quod multis probatur.*

Est communis opinio.

10. *Solvuntur contraria.*

Non debet portio secundi conjugis infra legitimam liberorum prioris matrimonii deprimi, cum ipsi conjux maximam hereditatis partem; uni autem ex liberis minus legitima reliquit: Ut Ecce, mulier quæ in bonis habebat duodecim millia, ex defuncto marito unum filium, ad secundas nuptias transiit, compositisque antenuptialibus pactis, vel testamento, duo millia filio, reliqua decem secundo marito reliquit; habebit filius octo millia, vitricus autem quatuor, *l. hac edictali.6.*

Primò

2. Primò quia ſecundum ſchema propoſi-tum filii legitima portio erant quatuor mi-lia, in quibus mater filio præjudicare no[n] potuit; ideoque duobus dumtaxat millibu[s] relictis actionem filius ad ſupplementu[m] habet, *l. omnimodo.30. Cod. de inoff. teſtam.* a[c] repletio ipſo jure ineſt diſpoſitioni matris *l. ſcimus.36. in prin. Cod. eod.* quaſi minus di-xiſſe quam ſenſiſſe videatur; Adeò ut no[n] duo ſed quatuor millia ex judicio matris ha-beat. Dico ex judicio matris; tale enim d[e] jure eſſe debet, cum facere nequeat quomi-nus leges locum habeant in ſuo teſtamen-to, *l. nemo poteſt.55. D. de legat.1.* Cum ita-que portio vitrici reducenda ſit ad portio-nem filii: aut vitrico decreſcere debea[t] quod ipſi plus quam filio relictum eſt, & ei-dem filio applicari, retinebit vitricus qua-tuor; filius verò octo millia.

3. Secundò idem colligitur ex ipſa lege hac edictali, ex verbis: *Quod ſi plures liberi fue-rint: ſingulis æquas partes habentibus, minim[e] pluſquam ad unumquemque pervenerit, ad eoru[m] liceat vitricum novercam-ve transferri.* quibu[s] id quod ad unumquemque pervenit, conſi-deratur: pervenit autem quod quiſque ex ſubſtantia defuncti habet. *Sin autem non æ-quis portionibus ad eoſdem liberos,* & poſt pauca *quam filius vel filia habet cui minor portio &c*

At

At filius vel filia minus legitima non habet.
4. Tertiò: Adstipulantur & illa verba: *Ita tamen ut quarta pars quæ eisdem liberis debetur ex legibus nullo modo minuatur*, quibus Imperatores portionem vitrici quo casu mater ipsi maximam hereditatis partem reliquit, infra legitimam filii deprimi noluerunt, cum minus eâ filius habere non possit.
5. Quartò: Alias concedere deberemus, quod Cæsares in *d.l. hac Edictali.* præsupposuerint matrem filio suo minus legitima relinquere posse: quod sive de jure, sive de facto quæramus, omnino absurdum est; de jure: quia in legitima mater filio præjudicare nunquam potuit, neque nunc potest; cum eam integram sine ullo onere habere debeat, *l. cum quæritur.* 6. *l. parentibus*. 8. *Cod. de inoff. testam. & passim.* De facto: Quia nostra lex *hac edictali* est Leonis & Anthemii Impp: quorum tempore si pater vel mater de facto minus legitimâ reliquisset, filius querelam inofficiosi testamenti intentare ac totum patris vel matris testamentum subvertere potuisset, *arg. l. omnimodo.* 30. *in prin. Cod. de inofficios. testam.* Itaque minor portio in *d. l. hac edictali* intelligitur ea, quæ legitimam ut minimum complectitur.
6. Fateor quidem quod Iustinianus in *d. l. omnimodo.* 30. Inofficiosi testamenti querelam

lam eo casu quo aliquid minus tamen legitimâ relictum est, sustulerit; sed etiam verum est illam eandem lege *hac edictali* posteriorem esse, ac simul constituisse suppletionem ipso jure patris vel matris testamento inesse, *d. l. scimus. 36. in prin. Cod. de inoff. testam.*

7. Quintò observandum est in favorem patris vel matris introductum esse, quod cum aliquid, minus tamen legitimâ filio reliquerunt, testamentum eorum querelæ inofficiosi non subjaceat: ne facilè ultima eorum judicia subvertantur, *d. l. omnimodo. 30. Cod. de inoff. testam.* at idem in præjudicium eorum detorqueri nequit; detorqueretur autem si cum aliquid, minus tamen legitimâ, pater mater-ve filio reliquerit, novercæ autem vel vitrico maximam hereditatis partem, non posset hæc liberalitas usque ad filii legitimam subsistere.

8. Hæc non mea solum sed communis est doctorum opinio, *ad l. hac edictali. 6.* Sichard. *Ibid. num. 14. & seqq.* Fachin. post alios plures quos citat, *lib. 3. controvers. cap. 67.* Et ita Sabaudiæ Senatus judicavit apud Antonium Fabrum, *in suo Cod. hoc tit. Definit. 3.* ac plures quos refert & sequitur Fontanella de Pactis antenuptialibus *claus. 5. gloss. 8. part. 4. num. 18. & seqq.*

9. Si

9. Si dixeris ita posito jure vitricum vel novercam minus legitimâ portione filii nunquam habiturum: respondebo id verum esse cum plus eâ, minus autem filio relictum est, at non cum vitrico vel novercæ minus legitimâ filii adscriptum est.
10. Nihil obstant quo aliqui moventur Citati ab Ant. Gabrielio, *com. conclus. hoc tit. conclus.* 4. *num.* 34. & Fontanella loco supra citato. Probavi enim Leonem & Anthemium *in d. l. hac edictali.* non cogitasse de eo casu quo pater vel mater minus legitimâ filio reliquisset, cum id planè contra leges fuerit. Probavi etiam ex novo jure Iustinianeo supplementum legitimæ ex tacito patris vel matris judicio ipso jure dispositioni ejus inesse, ipsumque illud habere, & ad eum ex substantia & judicio patris vel matris pervenire, etiamsi dictio taxativa *tantùm* adjecta sit, quia pro non scripta habetur, *l. quoniam in prioribus.* 32. *Cod. de inoff. testam.* Nec obstat quod subinde expressa noceant quæ alias non nocerent *arg. l. expressa.* 195. *D. de R. I. l. nonnunquam.* 52. *D. de condit. & demonstrat.* quia illud verum est de his quæ expressa sunt, & expressa jure consistunt. atqui jure non consistit patris vel matris dispositio, qua minus legitimâ filio adsignavit, præceptumque est, ut illud tantùm haberet.

QUÆSTIO QUADRAGESIMA NONA

Quid si liberi secundum jus Canonicum futuræ successioni renuntiarint? Et an id quod vitrico ex lege hac edictali *adimitur, ad eos etiam liberos pertineat, qui ab hereditate paterna abstinuerunt?*

Liberi non possunt jure civili futuræ successioni renuntiare, *l. si quando.* 35. §. 1 *Cod. de inoff. testam. l. pactum dotali.* 3. *Cod. de Collat.* jure Canonico saltem juratò possunt, *cap. quamvis. de pactis in sexto & ibi DD.* undè quæritur: quid si aliquis ex liberis prioris matrimonii accepta dote vel alia aliqua re futuræ successioni patris vel matris renuntiaverit, ac is ea-ve secundas contraxerit nuptias, An vitricus vel noverca non amplius habere possit, quam ille vel illa ex liberis, qui quæ-ve futuræ successioni renuntiavit? Respondendum est vitricum vel novercam nihil amplius quam qui renuntiavit habere debere: non attendendo, an illud legitimam portionem constituat: an verò non: cui enim non debetur successio, nec legitima debetur. Vt etiam cum aliquis ex liberis ab hereditate paternâ vel maternâ abstinuit; tunc enim non plus habere vitricus

ricus vel Noverca poteſt quam is ex liberis habuiſſet, ſi non abſtinuiſſet, cui minima portio (ſalvâ tamen legitimâ) obveniſſet. Quod autem vitrico vel Novercæ tanquam inutiliter relictum adimitur, pertinet tam ad eos qui futuræ ſucceſſioni renuntiarunt, quam qui non, & tam ad eos qui abſtinuerunt, quam qui ſe immiſcuerunt; ut dilucidè in ſimili argumento ſupra probavi: *ita etiam Fontavella de pactis antenuptialibus poſt plures quos citat clauſula 5. gloſſ. 8. part. 4. num. 39. & ſeqq.*

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA

Quid ſi aliquis ex liberis prioris matrimonii ingratus fuerit?

SUMMARIA.

1. *Ingratus filius non attenditur.*
2. *Ingratitudo à patre vel matre objici debet,*
3. *Idque in teſtamento vel extra teſtamentum.*
4. *Debet eſſe ingratitudo ex qua poteſt fieri exheredatio.*

1. Ex lege *hac edictali*, prohibetur parens ad ſecundas nuptias tranſiens plus in novum nuptum vel nuptam ullo titulo conferre, quam in aliquem ex liberis prioris matrimonii, cui minimum (ſalva tamen legitima)

gitima) dedit: Nisi (ut est in lege *hac edictali*) ex his causis quæ de inofficioso excludunt querelam, id est, nisi liberi ex priori matrimonio, vel aliquis eorum ingrati adversus partem, & matrem, aut alterutrum eorum qui prior mortuus est, extiterint: tunc enim qui illo vitio laborant neque legitimam, neque aliquid ex eo quod vitrico vel novercæ adimitur consequuntur. Neque vitrici vel novercæ portio, cui plus quam per legem *hac edictali*, licet, donatum vel relictum est, ad ingratorum portionem referenda est, sed aliorum, qui ut minimum legitimam habent, ut explicat Iustinianus, *in l. cum apertissimè.10. Cod. de secundis nuptiis.* Ratio est, quia non fit injuria iis qui parentes ipsos injuria affecerunt: qui enim parentes suos non colunt & observant ut parentes, hi à parentibus haberi non debent ut filii.

2. Ingratitudo à parte vel matre obiici liberis debet: post mortem autem vitricus vel noverca aut cæteri heredes non admittuntur *arg. l. omnimodo.30. & ibi gloss. Cod. de inoff. testam. l. 1. & l. solis. Cod. de revocandis donationibus. l. qui manumittitur. Cod. de operis libertorum. l. liberti Cod. de libert. & lib. eor.* Nec solum obiici, sed etiam manifestissimis documentis probari, idque vel ab ipso patre vel

vel matre aut post mortem eorum à vitrico noverca vel cæteris heredibus, *l. ult. in fine. Cod. de secundis nuptiis. Novell.115. cap.3.*

3. Obiicitur ingratitudo in testamento vel extra testamentum, ut in pactis antenuptialibus cum vitrico vel noverca initis: Si in testamento ingratitudo ejusque causa expressa fuerit, ob eamque exheredatus sit filius, aut minus legitimâ ipsi adsignatũ sit, tunc quidquid ex judicio defuncti vitricus vel noverca habet pleno jure retinebit, si non sint alii liberi integræ pietatis, qui minus vitrico vel noverca habent: Sin verò extra testamentum pater mater-ve filium ingratum perhibuerit, ut minimum legitimam in testamento relinquere debet, nec ad eam vitrici vel novercæ portio reducetur, sed ea tanta erit (si non sint alii liberi non ingrati qui minus vitrico vel noverca habent) quantam pater vel mater eam esse voluerit.

4. Ingratitudo non quælibet sufficit sed ea tantum ex qua potest fieri exheredatio, *Novell.115. cap.3. per tot. l. cum apertissimè. 10. Cod. de secundis nuptiis. auth. ex testamento. Cod. eod. Novell.22. cap.46. in fine.*

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA PRIMA

An non plus novæ nuptæ vel nupto relinquere possit avus vel avia, proavus vel proavia, quam uni ex nepotibus vel pronepotibus prioris matrimonii?

Neque solum hæc procedunt in persona patris vel matris ad secundas nuptias transeuntis intuitu filiorum prioris matrimonii, sed etiam in persona cæterorum ascendentiũ & descendentium: ita enim lex *hac edictali. Quam observationem in personis etiam avi, vel aviæ, proavi, vel proaviæ, nepotum vel neptum, Item pronepotum & pronepotium, sive in potestate sive emancipati emancipatæ-ve sint, ex paterna vel materna linea venientibus custodiri censemus.* Idem Iustinianus, *in l. cum apertissime.* 10. *Cod. de secundis nuptiis.* Itaque si avus iterum uxorem duxerit, vel avia nupserit, non poterit is eave in novum nuptum vel nuptam plus ullo titulo conferre, quam apud nepotes non singulos, sed omnes, qui ex aliquo ex prædefunctis filiis supersunt, remanet; Cum enim illi non in capita, sed in stirpes avo succedant, nec plures majorem partem consequantur, quam ipsorum parens, si in vivis mansisset habuisset, æquum etiam est partem novi nupti vel

nuptæ

nuptæ non ad eam portionem referri quam ſinguli nepotes vel pronepotes ex hereditate avi vel aviæ, proavi vel proaviæ nanciſcuntur, vel qui ex illis minimum habent, ſed portionem omnium eorum qui hunc vel iſtum avi vel aviæ, proavi vel proaviæ filium vel filiam repræſentant: quod ſi nepotibus vel pronepotibus ex hoc filio plus reliquerit, quam nepotibus vel pronepotibus ex ex illo filio: portio novi nupti vel nuptæ ſecundum eorum portionem conſtituetur, qui minimam (ſupra legitimam tamen) ex hereditate avi vel aviæ conſecuti ſunt; & ita Senatus Friſiæ rectè judicavit apud Ioan. à Sande, *lib.2. tit.3. definit.5.*

Pari modo ſi ex nepotibus aliquis vel ex uno filio omnes ingrati fuerint, ad eorum portionem novi nupti vel nuptæ portio neutiquam reducetur, ſed ad eorum, qui ut minimum legitimam habent: æquum enim eſt nequitiam liberorũ ſibi, non aliis nocere.

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA SECUNDA.

An non poſſit ſecundus maritus in contractu antenuptiali plus ſtipulari, nomine liberorum qui ſperantur ex ſecundo matrimonio, quam remanſurum eſt apud liberos prioris matrimonii?

Non poteſt, qui viduam aliquam in uxorem ducit, quæ liberos habet ex defuncto marito, plus nomine liberorum, qui ex ſecundis nuptiis ſperantur, ſtipulari, quá remanſurum eſt apud liberos prioris matrimonii, arg. *text. l. hac edictali, in prin.* in verbis *omni circumſcriptione, ſi qua per interpoſitam perſonam, vel alio quocunque modo fuerit excogitata, ceſſante.* Fraus enim legi per interpoſitam liberorum ſecundi matrimonii perſonam quæritur, cum non tam mulier iis benefacere cenſeatur, quam ſecundus maritus: quia videtur ipſe per ſtipulationem ſuam acquirere, & liberis ſecundi matrimonii donare *arg. l. 2. & 3. Cod. ſi quis alteri vel ſibi. Fachineus poſt alios quos citat, lib. 3. controverſ. cap. 66.*

Si tamen mulier in ea voluntate perſeveraverit, & liberi aliqui nati fuerint, quibus ſolis, nihil autem patri, illud commodum obvenit: crediderim, eo modo quo liberis ſecundi matrimonii plus quam primi relinquere poſſit, (ut infra dicam) hanc conventionem ſubſiſtere, non ut valeat ut conventio, ſed in vim ultimæ voluntatis. *arg. l. ult. Cod. de Pactis.* In hanc rem textus eſt *in l. Sulpitius Marcello. 49. D. de donat. inter virum & uxorem.* nec perſona ſecundi mariti non niſi ut nudi miniſtri hujus acqui-

ſitionis

ſitionis conſiderabitur, nec ipſi, ſed liberis ſecundi matrimonii illud compendium obveniet. Alii aliter diſtinguunt, *apud Fachin. lib. 3. contro. cap. 66.*

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA TERTIA

An is ea-ve qui quæ-ve ad ſecundas nuptias tranſit non poſſit antenuptiali pacto conditionem liberorum prioris quam liberorum ſecundi matrimonii meliorem reddere?

SUMMARIA.

1. *Poteſt & proponitur cap. de filiis natis ex matrimonio &c.*
2. 3. 4. *& ſeqq. Singula ejus verba exponuntur.*

Qui quæ-ve cum liberos ex priori matrimonio haberet ad ſecundas nuptias tranſiit, nihil antenuptiali inſtrumento in favorem vitrici vel novercæ, cum præjudicio juris per *l. feminæ. 3. & l. hac edictali. 6.* liberis prioris matrimonii quæſiti, conſtituere poteſt. At liberorum ſecundi matrimonii conditionem meliorem reddere, quam eorum qui ex primo nati ſunt, prohibitum non eſt, dummodo legitimam ut minimum (niſi ingrati fuerint) ipſis ſalvam relinquat. Pari modo

modo poteſt dotali pacto cũ ſecunda conjuge conveniri, ut liberorum prioris matrimonii conditio potior ſit, quam ſecundi: quod maximè jure feudali expreſſum eſt, *in cap. de filiis natis ex matrimonio ad Morganaticam contracto*, quod ſic ſe habet: *Quidam habens filium ex nobili conjuge, poſt mortem ejus non valens continere, aliam minus nobilem duxit: qui nolens exiſtere in peccato, eam deſponſavit ea lege: Ut nec ipſa, nec filii ejus amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore ſponſaliorum: verbi gratia decem libras, vel quantum voluerit dare quando eam deſponſavit: quod Mediolanenſes dicunt accipere uxorem ad morganaticam: alibi lege Salica hic filiis ex ea ſuſceptis deceſſit. Iſti in proprietatem non ſuccedunt, aliis extantibus, ſed nec in feudo, etiam aliis non exiſtentibus: qui licet legitimi ſint, tamen in beneficio minimè ſuccedunt. In proprietate verò ſuccedunt patri, prioribus non exiſtentibus. Succedunt etiam fratribus ſine legitima prole decedentibus ſecundum uſum Mediolanenſium.*

Textus ait: *Qui nolens exiſtere in peccato*, ſcilicet quod vir nobilis, & qui uxorem nobilem habuiſſet, ex qua etiam liberos ſuſcepiſſet, nunc plebejam duceret.

Dicit: *Ea lege*, id eſt, eo pacto: lex enim in conventionibus eſt pactum quo placuit ut fieret aliquid vel non fieret, quia jus legi-

timæ

imæ conventionis eſt legem dare contratui, *l. legem.* 10. *Cod. de pactis. l.* 1. §. *ſi convenit.* 6. *D. depoſiti. l. ea lege.* 3. *Cod. de Condict. ob cauſ.*

Sequitur in textu: *ut nec ipſa, &c.* Nam itra conventionem licet ſuccedere non poerat, utpotè liberis ex priori & ſecundo natrimonio exiſtentibus; tamen uti poterat beneficio *auth. præterea. Cod. unde vir & uxor. quæ ſumpta eſt ex Novella* 117. *cap.* 5.

Dicit: *Nec filii ejus* &c. & ita poteſt liberorum ſecundi matrimonii conditio deterior quam prioris fieri.

Pergit: *vel quantum voluerit:* conveniri enim poteſt ut liberi ex ſecundo matrimonio naſcituri nihil omnino tam ex allodialibus quam feudalibus habeant, idque ex lege Salica & uſu Mediolanenſium ad conſervationem familiarum; unde etiam jus primogenituræ profluxit: licet jure communi liberi ſive ex priori ſive ex poſteriori ſint matrimonio æqualiter parentibus ſuccedant, *l. ult. Cod. de legit. hered. l. pen. Cod. ad S. C. Orfician.* quo ſenſu lex ſalica aut uſus Mediolanenſium ratione dicitur improbari *in cap. ſi de feudo defuncti contentio ſit.* §. *filii.* eodemque modo intelligitur *d. cap. ſi de feudo &c.* §. *mulier.*

Ait: *Ad Morganaticam.* alii legunt ad morgengabicam. Cujac. Pergit:

8. Pergit: *Isti in proprietatem* &c. id est, liberi ex secundo matrimonio in allodialia bona non succedunt quamdui liberi ex priori matrimonio supersunt, sed iis deficientibus succedunt.

9. Dicit: *sed nec in feudo &c.* id est, etiamsi liberi ex priori matrimonio non supersint, tamen in feudo non succedunt: unde rectè negatio ponitur *in cap. si de feudo defuncti &c §. filii.* ut dicat, in feudo non succedunt.

10 Hisce tamen ita positis verum manet pactum futuræ successionis improbari per *l. pactum. 15. l. licet. 19. Cod. de Pactis. l. hereditas. Cod. de pactis conventis. l. stipulatio. 61. D. de V. O. l. pactum. 3. Cod. de Collat. l. si quando. 35. §. 1. Cod. de inoff. testam.* scilicet quod futuræ successionis acquirendæ, vel non acquirendæ est: Nam quod futuræ successionis conservandæ est (ut pactum de quo in *cap. de filiis natis ex matrimonio &c.*) nunquam improbatum fuit *arg. §. cum autem. 3. Instit. de Adoptionibus.*

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA QUARTA

An ille vel illa qui quæ-ve ad secundas nuptias transiit, non possit liberis secundi matrimonii, aut etiam privignis suis, plus relinquere, quam liberis prioris matrimonii?

Qui quæ-ve ad ſecundas nuptias tranſit nullo titulo plus in novum maritum conferre poteſt, quam in unum ex liberis prioris matrimonii, cui minimum reliquit, *l. hac edictali. 6. Cod. de ſecundis nuptiis.* At in liberos communes ſecundi matrimonii plus conferre poteſt, quam liberos prioris matrimonii, dummodò horum legitimam portionem non minuat: in privignos autem, id eſt, eos liberos quos ſecundus maritus ex defunctâ conjuge ſuſcepit, non utique: ratio diverſitatis eſt, quia filio communi ut mater benefaciat naturalis facit affectio, qua poteſt, modò aliis legitima ſalva maneat, hunc vel illum prædiligere; At ut benefaciat privignis, facit maritalis affectio, & non novercalis; ideoque privignorum perſona ſuppoſita cenſeri debet in fraudem legis *hac edictali*, & contra ejus expreſſa verba, cum inquit, *omni circumſcriptione, ſi qua per interpoſitam perſonam vel alio quocumque modo fuerat excogitata, ceſſante.* quod in perſona filiorum communium nemo facile dixerit. Ita rectè Cujacius ad *l. hac edictali. 6.* Scipio Gentilis, *de ſecundis nuptiis cap.* 16. Senatus Friſiæ apud Ioannem à Sande *lib.* 2. *tit.* 3. *deciſ.* 6. Andreas Gail. *lib.* 2. *obſervat.* 82. *in fine.* Nec alia eſt ſententia Fontanellæ, *de Pactis antenuptialibus clauſ.* 5. *gloſſ.* 8. *part.* 4 *n.* 2.

n.2. 12. & multis seqq. modò ipsum benè quis intellexerit, aut ille se ipse.

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA QUINTA

An lex hac edictali *etiam locum habeat in usufructu omnium bonorũ in testamento reciproco constituto, proprietate liberis prioris matrimonii addictâ?*

SUMMARIA

1. *Habet etiam locum.*
2. 3. *Solvuntur contraria.*

Mulier quæ liberos habebat ex priori matrimonio ad secundas nuptias transiit, conditisque simul cum novo nupto testamentariis tabulis reciprocè usumfructum omnium bonorum superviventi, proprietate liberis prioris matrimonii applicatâ, constituerunt, ac primum mulier vitam cum morte commutavit: Si minus sit in portione proprietatis, quæ singulis liberis prioris matrimonii obvenit, quam usufructu bonorum maternorum qui ex reciproco testamento apud vitricum residet, agere poterunt liberi ex lege *hac edictali. Cod. de secundis nuptiis*, argumento *l. omnium.29. D. de*

de usufructu, omnium enim bonorum usus-fructus legari potest, nisi excedat illam partem quam mulier novo suo marito addicere potest: non enim majorem ei adsignare potest quam ei ex liberis prioris matrimonii addicit, qui minimam partem consecutus est. Neque habebit hæc res difficilem exitum, si fiat æstimatio proprietatis, deinde relicti usus fructus secundum *l. hereditatium, alias computationi.* 68. *D. ad leg. falcidiam*, & quod in æstimato usufructu plus est, quam æstimatâ proprietatis parte cujusque filii, liberis prioris matrimonii æqualiter applicetur, *Fontanella de Pactis Antenuptialibus claus.* 5. *gloss.* 8. *part.* 4. *n.* 37. Sabaudiæ Senatus apud Antonium Fabrum, *in suo Cod. hoc tit. definit.* 11. ut etiam Frisiæ apud Ioannem à Sande, *lib.* 2. *tit.* 3. *definit.* 4. Ratio diversitatis est, quia præjudicium liberorum prioris matrimonii maximè ex eventu consideratur: Nec tam initium, quam finis, tempus scilicet mortis matris attendendum est, *Novell.* 22. *cap.* 28. §. *quia verò.* Vt & cum de legitima quæritur, *l. cum quæritur*, 6. *Cod. de inoff. testam.* ex cujus comparatione judicari debet de liberalitate matris vitrico factâ, *d. l. hac edictali.* 6. *vers. ita tamen.*

2. Nihil obstat quod dubius fuerit istius rei exitus, cum potuerit vitricus ante matrem

trem

trem mori; proindeque propter reciprocam dispositionem sustinenda, *per l. si pater puellæ.12. Cod.de inoff. testam.* Nam puellæ, *in d. l. si pater.* nullum præjudicium in legitima portione fiebat; ideoq; inofficiosi querelam intentari non poterat. At nostro casu liberi egregium sentiunt præjudicium.

3. Ita quoque nihil facit quod donatio reciproca inter conjuges valeat: nam per eam nulli fit injuria, nequidem conjugibus ipsis, cum neuter fiat pauperior, at nostro casu (ut jam dixi) summa fit injuria liberis prioris matrimonii.

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA SEXTA

An supradictæ pœnæ cessent si defunctus conjux superstiti facultatem transeundi ad secundas nuptias dederit?

SUMMARIA

1. *Non cessant pœnæ constitutæ in nubentes intra annum luctus.*
2. *Non cessant si secundò nupserit quæ liberos habet ex priori matrimonio.*

3.4.5.6. *Solvuntur contraria.*

1. Pœnæ quæ constitutæ sunt in mulieres nimiùm festinantes, & intra annum luctus secundas nuptias contrahentes, non cessant

ſſant, etiamſi defunctus maritus ultima
luntate mulieri intra annum luctus nu-
ndi facultatem conceſſerit, ac pœnas ta-
è vel expreſſè remiſerit, *ſi quis enim* in-
it Marcianus in l. ſi quis inquilinos. 112.
;. D. de legat. 1. *ſcripſerit teſtamento, fieri quod
tra jus eſt, vel bonos mores: non valet. veluti
uis ſcripſerit contra legem aliquid, vel contra
ctum Prætoris, vel etiam turpe aliquid.* quale
: ut mulier intra annum luctus nubat: ex-
dit quippe teſtatoris poteſtatem de re pu-
ica, & ad rem ejus familiarem non ſpe-
ante, diſponere, *l. juriſgentium.* 7. §. *ſi paciſ-
cr.* 14. *D. de Pactis.* Reipublicæ autem ma-
mè intereſt certas eſſe generationes, ac
iblicam honeſtatem obſervari, quæ anni
ctus cauſæ ſunt.

Idem omninò dixerim de pœnis con-
tutis in eos eas-ve, qui quæve cum liberos
bent ex priori matrimonio ad ſecundas
iptias tranſeunt; licet enim maritus mo-
ens uxori, aut viciſſim hæc illi facultatem
ciat tranſeundi ad ſecundas nuptias, ſu-
aſcriptæ tamen pœnæ vigorem ſuum re-
nebunt: Sunt enim conſtitutæ in favorem
berorum prioris matrimonii, qui per ſe-
undas parentis nuptias injuriâ afficiuntur;
uam proinde defunctus parens tollere ne-
uit *arg. l. filius.* 22. *in Princ. D. de inoffic. te-*

X *ſtam.*

ſtum. de ſuo enim non alterius jure diſpo-
nere quiſque debet.
3 Nihil in contrarium facit quo moventu[r]
Romanus *Conſil.*219. Mynſingerus & plu-
res ab ipſo citati *centuria* 5. *Obſervat.* 2[2]
*num.*7. Sichardus *ad l. hac Edictali. num.*1[0]
verſic. ex his. Senatus Sabaudiæ apud Anto-
nium Fabrum *in ſuo Cod. hoc. tit. definit.* 5.
*n.*8. Iohannes Deckerus *lib.* 2. *diſſertat.* 4
*num.*13. Nam pater qui tutorem peti pro-
hibuerat, & per uxorem poſt mortem ſuam
communium liberorum tutelam admini-
ſtrari voluerat, nullum liberis ſuis creat præ-
judicium: modò mariti beneficio uxor non
abutatur, ſed legitimè tutelam adminiſtret.
Quid enim intereſt per matrem, an per a-
lium, liberos defendi, dummodo legitimè
& ad ſuorum utilitatem defendantur? & ill[a]
eſt ſententia Vlpiani in *l. ſive ingenua.*2. §.
*quid ſi pater.*25. *D. ad S.C. Tertyll.* at ſi nihi[l]
eorum, quæ per *l. feminæ. & l. hac. Edictali*
liberis prioris matrimonii addicta ſunt, cum
ex conſenſu mariti uxor ad ſecunda vota
tranſit, deberetur, maximum liberis per pa-
trem fieret præjudicium.
4 Scio quod volenti & conſentienti null[a]
fiat injuria, *l. quod autem.*6. §. *præterea.*9. *D.*
*quæ in fraudem Patron. l. nemo.*145. *D. de R.I.*
Sed pater conſentiens in nuptias uxoris, a[c]
remit-

remittens pœnas legis *feminæ*, & legis *hac Edictali*, non tam de injuria ipsi quam libeberis illata disponit. Nec obstat *Novell*.22. *cap*. 43. quia per secundas mulieris nuptias non contristatur anima defuncti nisi figurativè, quia capere mulier cupit lucrum à marito sub illa condicione relictum *si non nupserit*. Denique concedo patrem de injuria, si qua per secundas uxoris nuptias afficiatur, disponere posse; at de liberorum injuria, & lucris per eam obvenientibus non poterit.
5. Si dicas hic maximè agi de bonis defuncti patris, & non nisi per quandam consequentiam de jure liberorum, à quo patris consensus minimè dependet, *l*.2.*D*. *de auth*. *Tut*. *&* *Curat*. *Ubi*.*Gl*. *&* *Bart*. Respondebo hic principaliter agi de illis lucris, quæ per leges ex speciali favore & commiseratione liberis prioris matrimonii ob injuriam illatam per transitum matris ad secunda vota addicuntur: quibus legibus pater ut major non est, ita neque iis derogare potest. Fateor quidem illa lucra ex bonis defuncti patris partim discerni, sed partim tantùm, nec potest pro ea parte, quæ ex substantiâ suâ ad liberos prioris matrimonii ob secundas matris nuptias spectare debet, disponere; cum vi legum deferatur, quas impedire non potest quo minus locum habeant: legum,

inquam, quæ tutelam & defensionem liberorum, cum jam pater fato cessit, suscipiunt.

6. Itaque non placet rei judicatæ Exemplum apud Antonium Fabrum *in suo Cod. tit. de secund. nupt. definit.* 8. Res enim à defuncto marito mulieri legatæ, sive secundo nupserit, sive non, non solum liberis prioris matrimonii addici debent, sed etiam omnia lucra, quæ alio quocumque titulo à defuncto marito mulieri obvenerunt, *ex l. feminæ. & l. hac Edictali. Cod. de secund. nupt.* Dico mulieri, nam hæc in extraneo locum non habent: potest enim maritus in suo testamento liberos in legitima portione tantùm instituere; eum vero, qui ipsius viduam in uxorem ducturus est, in reliqua hereditate, sive ille nominatus fuerit, sive non. Ratio decisionis est, quia parentis defuncti bona non per matrem ad vitricum, sed immediatè per defunctũ transferuntur. Pari modo quo mulier liberis prioris matrimonii legitimam tantùm, reliquam autem hereditatem extraneo relinquere potest, vitrico non utique, *d. l. hac Edictali.*

QUÆS-

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA SEPTIMA

An eædem pœnæ cessent si liberi prioris matrimonii, vel si minores sint tutores curatoresve eorum in secundas matris nuptias consenserint?

SUMMARIA.

1. *Non cessant.*
2. 3. 4. *Solvuntur contraria.*
5. *Si tamen majores ratas habuerint nuptias & juri suo renuntiaverint nullum præjudicium sustinent.*
6. *Idque sive expressè sive tacitè fecerint.*

1. Non cessant constitutiones *l. feminæ. 3. & l. hac Edictali. 6. cum authent. Subjectis*, etiamsi liberi prioris matrimonii vel si minores sint etiam tutores curatores-ve eorum in secundas matris nuptias consenserint: limitata enim causa limitatum producit effectum; ideoque consensus ille nuptias tantùm, non etiam præjudicium, quod per eas mater liberis creat, determinat. In nuptias matris liberi, tutores, curatores-ve eorum consentiunt, in præjudicium non utique. Imò ut gaudeant liberi provisione legis *feminæ*, & legis *hac Edictali* nuptiæ secundæ debent esse contractæ. Nec in eas consentiendo tam sibi præjudicare, quam

jus ſuum maturare velle, præſumi debent; præcipuè quia non poſſunt, etiamſi maxime vellent, nuptias impedire. *l. culpa 50. l. nullum crimen. 109. D. de R. I.* Et in hanc ſententiam ſunt textus, *in l. Gajus Sejus. 39. D. de Pignor. action. l. ſicut. 8. §. non videtur. 15. D. quib. mod. pign. vel hypoth. Per multa quæ late Tiraquellus de retractu conventionali. §. 1. Gloſſ. 9. num. 148.*

2. Si dixeris volentibus & conſentientibus nullam fieri injuriam, *l. quod autem. 6. §. præterea. 9. D. quæ in fraud. Patron. l. 1. §. uſque adeo. D. de Injur.* ob injuriam autem quæ liberis prioris matrimonii infertur præfatas leges latas eſſe. Reſpondebo injuriam in multis conſiſtere, Primò, in matris tranſitu ad ſecunda vota quem impugnare liberi nequeunt, cum diſſentiendo eum impedire non potuerint. Secundò quod jus eorum fiat deterius nonquidem ſemper, ſed plerumque, in quod non conſentiunt.

3. Scio quidem libera debere eſſe matrimonia, ac eorum cauſam favorabilem eſſe, *l. hoc modo. 64. D. de condic. & demonſtrat. tot. tit. Cod. de indict. viduitat. tollend. l. titia. 134. in Princ. D. de V. O.* Sed etiam ſcio libertatem illam ſecundum leges regulari; verè enim liberè vivere eſt ſecundum leges & rectam rationem vivere, alias non libertas, ſed licentia

ꝫntia esset: nec favorem matrimonii in ꝑræjudicium tertii maximè liberorum prio-ꝛis thori ampliari deberi; sed econtra fa-ꝟorem liberorum, non tam in præjudicium ꝭcundi matrimonii, quam vitrici, vel nover-ꝗe *d. l. feminæ. 3. & l. hac Edictali 6. Cod. de ꝭcund. nupt.*

. Nec obstat quod ait Faber *in suo Cod. ꝉt. tit. definit.* 5. post varios quos citat & se-ꝗuitur Mynsingerus *centuria* 5. *observat.* 14. ꝛum.8. favores ampliandos, pœnas ac odia ꝛestringenda esse *Arg. l. de mult. D. de Pan. l. ꝗum quidam.* 10. *D. de liber. & Postum.* Nam ꝉeges *feminæ & hac Edictali* non principaliter ı odium transeuntium ad secunda vota, sed ꝑavorem & commiserationem liberorum ꝑrioris matrimonii latæ sunt. Pœnæ autem ꝗ odia restringenda sunt, sed in dubio tan-ꝉùm, cum pœnæ debeant commensurari de-ꝉicto.

Si tamen liberi majores vigintiquinque ꝗnnis, aut si minores sint, etiam tutores, ac ꝗuratores eorum in secundas matris vel pa-ꝗris nuptias consenserint, & insuper omni ꝗuri ex lege *feminæ, & l. hac edictali* quæsito, ꝟel quærendo, expressè vel per necessariam ꝗonsequentiam tacitè renunciaverint, præ-ꝗatæ leges cessabunt; liberum enim cuili-ꝗbet est favori pro se introducto renunciare

 l. penult.

l. penult. Cod. de pact. l. si Iudex.41.D.de minor. hac tamen servatâ differentiâ, quod minores, etiamsi tutorum vel curatorum authoritas intervenerit, vulgò ac regulariter adversus renunciationem in integrum restitui possint, *tot. tit. D. de minor.* majores non utique.

6. Dixi, vel per necessariam consequentium tacitè, nam si liberi certis rebus nomine paternæ substantiæ acceptis matri ad secunda vota transeunti, reliqua omnia cum libera de iis disponendi facultate concesserint, juri ex dictis legibus quęsito renunciasse censebuntur. Non idem dixerim cũ Iohanne Deckero *lib.2.Dissertat.4.num.16.* Si nuptiis matris interfuerint, pactaq; nuptialia recitari audiverint, vel etiam ipsi legerint, nec de jure suo fuerint protestati; nam ex reverentia & humanitate illo casu tacere censendi sunt, non quod juri suo renunciare voluerint cum illud perdurare, nec nisi contractis nuptiis maturum fieri, scirent. secus ergo dixerim si ipsis pactis in quibus præjudicium iis creatur subscripserint, aut alias manifeste comprobaverint, *l. fidejussor, 26. §. pater. 1. D. de pignor. & ibi DD.*

QUÆS-

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA OCTAVA

An eadẽ constitutiones cessent, si mulier ex consensu Principis super iisdem dispensantis ad secunda vota transierit.

SUMMARIA.

1. *Non cessant.*
2. *Solvuntur contraria.*

1. Nequidem cessant præfatæ constitutiones cum quis ex consensu Principis etiam super iis dispensantis ad secundas nuptias convolat; ut benè advertit Andreas Fachinæus, *lib. 3. controvers. cap. 65. sub finem.* Non enim potest jus alteri quæsitum sine ejus facto citra utilitatem vel necessitatem publicam auferre, ut est communis Doctorum opinio. *Vasquius illustr. controvers. 1. 2. 3. & seqq. P. Ant. de Petra, tract. de Iure Quæsito non tollendo per principem. arg. §. ult. Inst. de his qui sui vel alieni jur. sunt. l. nec avus 4. Cod. de Emancip. liber. l. rescripta. 7. Cod. de Precib. Imper. offerend.* Hic autem non de Iure quærendo, sed quæsito agitur, quæsito, inquam per *leges fœminæ, & hac Edictali. Cod. loc tit.*

2. Nihil obstat *l. ult. in Princ. D. de senator.* quia princeps ibi nulli jus suum aufert, aut præjudicium creat nisi fortè volenti mulieri

mulieri & impetranti. Nec moveor per *l. ult. Cod. si advers. delict.* quia minori mulieri per culpam & non dolum lapsæ restitutione in integrum Princeps succurrit, nec ulli per hoc jus suum aufert, ex eo quod facultas impetrandæ restitutionis impediat quo minus jus efficaciter acquiri possit.

QUÆSTIO QUINQUAGESIMA NONA

An cessent præfatæ constitutiones si ex lege municipali sive statuto lucrum dotis marito cedat?

SUMMARIA.

1. *Non cessant.*
2. *Declaratur res exemplis.*
3. *Occurritur contraria opinioni.*
4. *Solvuntur contraria.*

Si ex lege municipali sive statuto lucrum dotis marito cedat, & is post mortem uxoris, ex qua liberos superstites habet, ad secundas nuptias transierit, dotẽ liberis prioris matrimonii servare debet *arg. l. feminæ 3. Cod. hoc: tit.* uti ergo & frui eâ quoad vivat potest, sed in præjudicium liberorum prioris matrimonii de proprietate disponere non poterit, multo minus eam ullo titulo

in

ı ſecundam conjugem transferre. Neque ɔterit mulier, quæ liberos habet ex defun- to marito, plus nomine dotis, aliove quovis tulo in novum maritum conferre, quam ıanſurum eſt apud eum ex liberis prioris ıatrimonij cui minima portio obvenit, *l. ıac Edictali. 6. Cod. de ſecund. nupt. & ibi Saly- et. quem refert & ſequitur Sichardus ad d. l. ıum. 11.*

.. Itaque ſi juvenis ducat puellam, aut vi- luam quæ ex priori matrimonio liberos ıon habet, poterit totam ſubſtantiam puel- æ vel viduæ in dotem accipere, *l. mulier ɔona. 72. in princ. D. de jur. dotium. l. nulla 4. Cod. eod.* eamque pleno jure ſibi ex ſtatuto etinere, & ad hæredem ſuum etiam extra- neum, ſi liberos ex illo matrimonio non ſu- ſceperit, tranſmittere: at ſi ſuſceperit, u- ſumfructum ſibi, proprietatem autẽ liberis illius matrimonii ſervare debebit. Quod ſi viduam duxerit quæ ex defuncto marito li- beros habet, dotem ſuam faciet, ſed ſecun- dum modum legis *hac Edictali* conſtitutam, neque tempore mortis ſuæ uxoris eam por- tionem excedentem, quam habet ex liberis prioris matrimonii ille cui minima obve- nit. Econverſo ſi puella nubat viduo, qui non habet liberos ex priori matrimonio to- tum ſuum patrimonium ſi velit in dotem

adferre poterit, de qua ex ſtatuto liberè maritus diſponet. Si tamen ex uxore illa liberos ſuſceperit, dotem iis quoad proprietatem ſervare debebit, nec poterit ad novam conjugem, ſi defunctâ etiam eâ aliam duxerit, liberos-ve ejus, illam transferre.

3. Vnde non dicam cum Antonio Merenda, *lib.2. Controverſ. cap.* 49. & 50. Conſtitutiones, *feminæ, & hac Edictali*, per tale ſtatutum ceſſare, neque ſtatutum per conſtitutiones, ſed ſe mutuo declarare & exponere: nam cum ſtatutum interpretatione adhibitâ cum præfatis conſtitutionibus conſiſtere poſſit, nec ejus authores illis expreſſe derogaverint, ſequemur ſententiam Pauli, *in l. ſed & poſteriores*.28. *D. de ll.* cujus exemplum eſt, *in l. ſi ſervi.* 2. *Cod. de Noxal. action. & ibi DD. & l. Cæſar.* 15 *D. de public. & vectig. l.* 1. §. *lex falcidia. D. ad l. falcid.* Itaque nihil ad rem facit in toto jure generi per ſpeciem derogari. *l. toto jure D. de R.I.* neque novum eſſe ut priores leges ad poſteriores trahantur, *l. non eſt novum.*26. *D. de legibus* ſtatutum autem præfatis conſtitutionibus poſterius eſſe. Quia procedit cum genus cum ſpecie, priores cum poſterioribus Legibus non poſſunt ſimul conſiſtere. Neq; refert num authores ſtatuti principaliter viros ad conjugiũ invitare: an verò onera ma-

trimonii

nii aliquo lucro compenſare voluerint:nam ex adverſo ſemper favor & commiſeratio liberorum prioris matrimonii ſubſunt, quæ etiam jure communi faciunt, ut quamvis magnus ſit matrimonii favor, eorum tamen præcipua ratio habeatur, *per l. feminæ & l. hac Edictali. Cod. de ſecund. Nupt.* Invitandi igitur viri ſunt ad conjugium, & ejus compenſanda ſunt onera, ſalvo tamen jure liberorum prioris matrimonii. Non moveor per *l. hoc modo.* 64. §. 1. *D. de condic. & demonſt.* Nam lex utilis reip. ſobolis ſcilicet procreandæ cauſâ lata, interpretatione adjuvanda eſt, ſed non cum præjudicio liberorum prioris matrimonii, quibus per præfatas conſtitutiones jus quæſitum eſt.

14. Si dixeris utramque conſtitutionem de commodo loqui, quod ex mera liberalitate citra legis diſpoſitionem conjux conjugi defert, lucrum autem, quod ex ſtatuto defertur, præter voluntatem mulieris ex mera legis diſpoſitione deferri, proinde aliter in hoc, quam in illo ſtatuendum, *per l. alienationes enim.* 13. *D. fam. erciſc.* Reſpondebo imprimis quod ſucceſſio quæ matri ad ſecundas nuptias tranſeunti ex morte alicujus ex liberis prioris matrimonii ab inteſtato obvenit ex diſpoſitione legis deferri, & tamen eam ſervari debere cæteris prioris matrimonii

trimonii liberis. II. Quod dotis quantitas sit ex voluntate mulieris, at per quantitatem dotis præjudicium liberis prioris matrimonii generatur. III. Quod non referat, quo jure vitricus illud compendium consequatur, modò proveniat ex substantia parentis liberorum prioris matrimonii, aut excedat portionem unjus ex liberis, cui minimum mater reliquit.

QUÆSTIO SEXAGESIMA

An cessent præfatæ Constitutiones si lex municipalis aut consuetudo communionem bonorum inter conjuges constituat?

SUMMARIA

1. *Non cessant.*
2. 3. 4. *& seqq. hoc multis probatur.*
8. 9. *Solvuntur contraria.*

1. Moribus nostris inter conjuges nullis antenuptialibus instrumentis compositis omnium bonorum communio constituitur. Hinc difficultas, an illa præfatis constitutionibus deroget? Et non derogare semper credidi: Quia jus consuetudinarium sive municipale quod nullis antenuptia-

nuptia-

nuptialibus pactionibus confectis communionem bonorum inter conjuges constituit legi *feminæ* & legi *hac edictali* expressè non derogat; ergo neque tacitè per interpretationem: quandoquidem præfatæ leges cum jure consuetudinario benè possint simul consistere, & ad mutuam declarationem adhiberi: *Posteriores* enim *leges ad priores pertinent, nisi contrariæ sint*, ut ait Paulus *in l.* 28. *D. de legibus.*

2. Secundò, quia liberis prioris matrimonii per præfatas leges jus quæsitum est, quod in dubio per jus consuetudinarium ademptum censeri nequit: absurdum enim est per interpretationem extensivam ita hoc adjuvare, ut in manifestam liberorum prioris matrimonii injuriam tendat; sumenda quippe est interpretatio quæ vitio caret. *l. in ambigua.*19. *D.de legibus.*

3. Tertiò, communiter probata regula est, jus consuetudinarium ita intelligi debere, ut quá minimum juri communi deroget, maximè si hoc in bono & æquo fundetur, ut est, quod ex commiseratione liberos prioris matrimonii ab injuria tuetur.

4. Quartò, finis juris consuetudinarii est æqualitas inter conjuges, ut quemadmodum corpus, & alia, ita bona sint communia: At ille finis inferior est commiseratione

ne & defensione liberorum prioris matrimonii; ac proinde ut obtineatur, non debet hæc negligi: nihil enim tam conveniens est æquitati, quam illos defendere, qui injuria per eos afficiuntur, per quos minimè decet.

5. Quintò, si cum præjudicio liberorum prioris matrimonii constitueretur communio bonorum inter conjuges, unâ viâ concederetur, quod aliâ non licet, quod est contra, *l. scire oportet. 21. §. 1. D. de tutoribus ac curatoribus dat. ab his, &c. l. cum hi. 8. §. si cum his. 20. D. de Transact. l. heres meus. 79. D. de condit. & demonstrat. cap. cum quid una de Reg. juris. in sext.* Et legibus fraus fieret, quod est contra *l. si quis. 3. §. 3. D. ad S. C. Maced. l. qui. 27. in fine. D. de probat. l. cum quis. 37. §. titia. D. de legat. 3.* si enim conjuges nuptialia pacta aut etiam testamentum facerent, non nisi virilem portionem **een kints gedeelte** / alterutri vel reciprocè assignare possent, *d. l. hac edictali. & ibi DD.* ne secundæ nuptiæ liberis prioris matrimonii noceant, undè si parentes antenuptialia pacta non faciant, aut si faciant, protestentur tamen se juri consuetudinario communionem inducenti nihil derogare velle, callidè legem *hac edictali*, circumvenirent, quod ineptum est admittere.

6. Sextò,

6. Sextò, obſervandum eſt quod liberi prioris matrimonii in omnibus parentis bonis, qui vel quæ ad ſecundas nuptias tranſit, ratione eorum quæ ex lege *femina.3.& l.hac edictali.6.* obvenire poſſent, habeant tacitam hypothecam, non ſolùm à tempore contracti ſecundi matrimonii, ſed etiam ab eo quo aliquæ res ad parentem qui vel quæ ſecundò nubit, devenerunt, *d.l. hac edictali §. in omnibus.2.l. ſi quis prioris.8.§. in illo etiam 4. Cod. hoc tit.* ac proinde in communionem, quæ jure conſuetudinario inter conjuges conſtituitur, conferri nequeunt, aut ſi conferantur cum ſua cauſa & ſuo onere collata cenſebuntur.

7. Septimò, licet ſocietas illa quæ inter conjuges contrahitur ſit omnium bonorum, ita tamen intelligi debet, ut non ſit niſi eorum quæ communionem patiuntur: unde feuda, res fideicommiſſo ſubjectæ, & aliæ vetitæ alienari non communicantur, *Iacobus Coren in ſuis conciliis num.25.verſ.verum quando. Neoſtad. de pactis antenup. obſervat. 14. Everh. conſil.33.206.* pari modo non communicabitur proprietas quæ ex lege *femina. 3.* ſervari debet liberis prioris matrimonii, ideoque vetita alienari: neque etiam quod vi communionis ſupra virilem portionem in vitricum vel novercam mater vel pater

transferre cupit, ob jus reale libris prioris matrimonii quæsitum.

8. Ne dixeris jus municipale aut consuetudinarium non distinguere num primæ an secundæ nuptiæ contrahantur: num liberi sint ex priori matrimonio, an non sint: nam ipsa ratio juris sufficienter distinguit ex eo quod communio constitui debeat sine præjudicio tertii, liberorum scilicet prioris matrimonii, quibus luctuosum est videre se affectu solius parentis superstitis destitutos, ac substantiam defuncti patris, fratris, aut etiam matris ad vitricum, & per eum ad extraneum deferri. Fateor quidem subinde viduam quæ liberos habet ex priori matrimonio posse diviti cuidam nubere, &, nullis antenuptialibus tabulis confectis communionem bonorum inducendo, liberorum suorum conditionem meliorem reddere, sed

Rara avis in terris ---

quis enim comparatione sui pauperem, viduam, cui flos perijt, gravatam liberis ex alio susceptis, facilè ambit? jus autem ad ea potius aptari debet, quæ & frequenter & facilè, quam quæ perrarò eveniunt, *l. nam ad ea. 5. D. de legibus.*

9. Si dixeris commodum quod ex communione provenit vi juris municipalis deferri; præfatas autem leges de commodo

ex

ex liberalitate conjugis proveniente loqui, respondebo I. nihil referre quo jure deferatur, modò fiat injuria liberis prioris thori, quibus omni casu legislatores prospectum voluerunt. II. Imò contendere possem hoc casu illud commodum ex calliditate ejus qui ad secundas nuptias transit provenire, quatenus in fraudem legum antenuptialia pacta omittuntur. III. jus municipale nolle communionem bonorum ullo casu in præjudicium liberorum prioris matrimonii redundare IV. etiam quod matri ex successione filii ab intestato delatâ obvenit, ex provisione legis obvenire, & tamen liberis prioris matrimonii servare debere, *l. femina. §. ult. Cod. hoc tit.*

Ad legem, *in toto. D. de R.I. & l. non est novum. D. de legibus.* respondeo ut quæstione præcedente.

QUÆSTIO SEXAGESIMA PRIMA

An cessent leges feminæ & hac edictali *si pacto antenuptiali communio bonorum constituta fuerit?*

SUMMARIA

1. *Non cessant.*
2. *Neque etiam cum testamento bonorum communio inducitur.*

1. Manifestior est iniquitas, si inter novum nuptum, & mulierem quæ ex defuncto marito duos habebat filios, in antenuptiali instrumento convenerit, ut per omnia & in omnibus communio bonorum observaretur: quia talis conventio in manifestam legum *feminæ & hac edictali* fraudem tendit, & jus liberis quæsitum aufert. Est tamen differentia num pacto antenuptiali constituta sit bonorum communio, an verò nullum antenuptiale instrumentum sit compositum: hoc enim casu superstes maritus ex bonis defunctæ mulieris nihil habet, sed omnia liberis prioris matrimonii addicuntur: quia communio in præjudicium liberorum prioris matrimonii ex præsumpta mente juris consuetudinarii non inducitur, nec novus nuptus pacto dotali aliquid sibi stipulatus est; At illo casu si non valeat actus ut conceptus est, valebit tamen prout potest: & quod ex communione plus apud novum nuptum resideret, quam unus habet ex liberis prioris matrimonii cui minima portio obvenit, id totum ipsi auferetur, & solis liberis prioris thori applicabitur, per *l. hac edictali. 6. in prin. vers. si verò plus.*

2. Multo minus poterit is ea-ve, qui quæ-ve liberos habebat ex priori matrimonio, & ad

d ſecundas nuptias antenuptialibus inſtru-
nentis compoſitis tranſiit, teſtamento ſuo
ſive reciprocum illud, ſit ſive non ſit,) a pa-
tis recedere, & ſecundum jus conſuetudi-
arium communionem bonorum inducere.

QUÆSTIO SEXAGESIMA SECUNDA.

Quid ſi per dotale inſtrumentum virilis portio ſuperſtiti conjugi conſtituta ſit, & ex liberis prioris matrimonii aliquem mori contigerit?

SUMMARIA.

Augebitur portio ſuperſtitis conjugis quod multis probatur.

Mulier, quæ ex defuncto marito duos habebat filios, ad ſecunda vota tranſiit, convenitque pacto dotali, ut ſi eam præmori contingeret, maritus ex bonis ejus virilem portionem **een kints gedeelte** / conſequeretur: dubium non eſt quin defunctâ matre utroque filio ſuperſtite trientem habiturus ſit. Sed quid dicendum, ſi conſtante ſecundo matrimonio alteruter filiorum inteſtatus deceſſerit, quota erit virilis portio vitrici? reſpondeo quod ſemis: Nam in determinanda portione vitrici non tempus

contracti matrimonii, sed mortis mulieris de cujus bonis quæritur, inspiciendum est; quo etiam ratio habetur præjudicii quod liberis prioris matrimonii per secundas nuptias generatur, *Novell.22. cap.28. §. quia verò.* Vt etiam legitimæ portionis, *l. cum quæritur.6. Cod. de inoff. testam.* ex qua præiudicium æstimatur, *d. l. hac edictali. vers. ita tamen.* & ita Sabaudiæ Senatus apud Antonium Fabrum *in suo Cod. hoc tit. Definit.* 11. At tempore mortis mulieris non est nisi unus filius, licet contracti matrimonii tempore duo fuerint. Secundò, nihil æquè naturale est quam commodum eum sequi quem sequitur incommodum, *l. secundum.* 10. *D. de R. I. l. unic. §. 4. Cod. de Cad. toll. l. 65. §. ult. D. pro socio.* At si mulier ex secundo matrimonio plures concepisset liberos, hi proculdubio cũ duobus ex priori matrimonio susceptis ad successionem matris concurrissent, *Novell.* 118. *c.* 1. & ita portio secundi mariti imminuta fuisset: Ergo etiam augeri debet ex morte alicujus ex liberis prioris matrimonii. Tertiò, cum non potuerit mulier plus addicere vel relinquere vitrico, quam uni ex liberis prioris matrimonii, cui minor portio relicta est, *l. hac edictali. Cod. hoc tit.* censetur virilem secundo marito portionem relinquendo eum numero liberorum adscri-

adſcribere, ac pariter cum iis ad ſucceſſionem ſuam vocare; unde belgicè ſignificanter **een kints gedeelte** dicimus, portionem ſcilicet talem qualem aliquis ex liberis conſequitur: Itaque ſemis obvenire vitrico debet, cum ſemis obveniat ei qui reſtabat filio.

QUÆSTIO SEXAGESIMA TERTIA

Quid ſi conſtante ſecundo matrimonio omnes liberi prioris matrimonii obierint?

SUMMARIA

1. 2. *Virilis portio ſuperſtitis ſecundum caſum propoſitum non erit triens, & quare?*
3. 4. *Non totus as: & quare?*
5. *Ergo ſemis quod multis probatur.*
6. 7. 8. 9. *Solvuntur contraria.*

1. Hujus quæſtionis reſolutio ex iiſdem penè juris fundamentis pendet quibus præcedens; ſed hæc paulò difficilior determinatu eſt. Mulier, cum duos haberet filios ex priori matrimonio, ad ſecundas nuptias tranſijt, compoſitiſque antenuptialibus inſtrumentis novo nupto ſecundum modum legis *hac edictali* virilem portionem addixit, **een kints gedeelte**; ſtante autem ſecundo matrimonio uterque filius objit, quos

quos paulò post etiam mater nullis ex eo matrimonio susceptis liberis secuta est, quęritur quænam erit virilis portio superstitis mariti? respondeo, non triens, non totus As, sed semis.

2. Non triens: nam si portio ejus augeatur per mortem unius ex liberis prioris matrimonii, etiam augebitur per mortem omnium; at per mortem unius ex liberis prioris matrimonii augeri quæstione præcedenti definitum est; dici autem non potest conjuges in dotali pacto ad statum negotii respexisse in quo erat secundarum nuptiarum initio: nam licet tunc duo tantùm filii erant, plures tamẽ mulier ex novo marito concipere, aut si nullos, unus ex duobus mori poterat, & ita portio vitrici minui vel augeri.

3. Non totus as. I. quia adversus verisimilem contrahentium intentionem pactum antenuptiale exponi non potest, aut secundum id quod perrarò fit, *l. in obscuris. 114. D. de R. J. can. inspicimus. 45. de Reg. juris in sexto & ibi dynus. Tyraquellus ad l. si unquam. Cod. de Revoc. donat. n. 37. arg. l. obligatione. 6. D. de pignoribus*. atqui verisimile non est, quod eo casu quo nulli liberi superessent, velit mulier universum suum patrimonium nomine dotis in novum nuptum conferre. I. quia id non nisi perrarò evenit. II. quia nullibi mo-

ris est. III. quia obstat determinatio virilis portionis in dotalibus instrumentis facta, quæ concursum & divisionem manifestè præsupponit; at si totus As marito addicatur nullus erit concursus, nulla divisio.

4. Secundò, Quia regula est, quod in dubiis benigniora præferenda sint, *l. semper.* 56. *l. rapienda.* 168. *D. de Reg. Iur. arg. l. sed Proculus.* 4. *D. mandati. l. cum in testamento.* 24. *D. de Reb. dubiis.* atqui si totus as superstiti marito addicatur, dura erit sententia intuitu proximorum consanguineorum defunctæ uxoris, quos verisimile non est, quod à successione suâ planè & in perpetuum arcere mulier voluerit, ex eo quod contrahens secundum matrimonium novo nupto virilem portionem suæ substantiæ addixerit.

5. Habebit itaque maritus semissem. I. ex verisimili intentione contrahentium elicitâ ex determinatione virilis portionis in antenuptialibus pactis expressæ, quæ concursum & divisionem manifestè præsupponit. II. quia illa sententia benignior est, primùm respectu consanguineorum defunctæ mulieris, qui non plane & in perpetuum per simplicem pactis dotalibus insertam clausulam, nihil tale importantem, ab ejus successione exclusi erunt: deinde respectu mariti qui plus consequetur quam tempore celebrati

brati pacti verisimiliter sperabat. III. quia regula est in dubio mediam tutò viam eligi, *arg. §. cum ex aliena. Instit. de rer. divis.* IIII. quia per mortem utriusque filii videtur eâ in parte dotale pactum evacuari, & ex tacito conjugum consensu bonorum communio substitui, quæ moribus nostris inter conjuges vulgò ac regulariter obtinet: res enim facilè ad communem suam naturam dilabitur, *arg. l. si unus. 27. §. pactus. D. de pactus & ibi DD.* V. si totam hereditatem maritus habeat ex eo quod dotali pacto ipsi virilis portio addicta sit, censebitur per mortem utriusque filii ipse quasi tertius filius superesse; At juri convenientius est, maritum vel extraneum unà cum filiis tanquam alterum filium ex dotali pacto ad uxoris successionem concurrere, quàm nullis filiis extantibus filiationem quasi, ac universam hereditatem exclusis omnibus consanguineis per pactum dotale, in quo nisi virilis portio relicta est, sibi arrogare. VI. Itaq; omnino dicendum est proximos consanguineos quasi repræsentare filium ultimò mortuum, & ita cum superstite marito in semisses concurrere, cum non nisi virilis portio dotali pacto ipsi relicta sit.

6. Si dixeris commodum quemque sequi debere ad quem spectat incommodum, *l.*

secun-

ſecundum. 10. *D. de Reg. juris. l. unic.* §. 4. *Cod. de Cad. Toll.* potuiſſe autem præter duos filios, quos ex priori marito habebat mulier, plures ex ſecundo ſuſcipere, & ità portionem novi nupti imminui; per conſequens ex morte omnium liberorum augeri, & univerſam hereditatem mulieris ipſi addici debere. Reſpondebo ex morte liberorum portionem ejus auctam eſſe: ipſis enim ſuperſtitibus trientem tantùm: mortuis verò ſemiſſem habet; ſemiſſem inquam non univerſam hereditatem: quia nunquam in eum numerum excreſcere poterant mulieris liberi, ut nomine virilis portionis ſecundus maritus nihil habuiſſet: Ergo neque ita creſcere ex morte liberorum poteſt virilis portio, ut ſecundus maritus omnia habeat; ad analogiam autem incommodi regulari debet commodum.

7. Nihil facit quod ita poſito jure nihil intereſſet, an uterque filius, an verò unus tantùm moriatur: Quia ſi unus tantùm moriatur, is cum vitrico concurret, & ſemiſſes fient; ſi uterque, tum proximi conſanguinei ultimò morientis filii per quaſi repræſentationem in locum ejus venient, & cum ſuperſtite marito æqualiter hereditatem partientur, ita ut hic ſemiſſem unum, illi autem alterum habeant.

8. Et

8. Et ita nihil obſtat quod in conſtituenda virili portione tempus mortis mulieris inſpiciatur, quo nulli ſuperſunt liberi: Nam proximi conſanguinei ultimò defunctum filium quaſi repræſentant, & in ejus locum ſuccedunt.

9. Fateor quod mulier novo nupto virilem portionē addicens omne addicat quod per legem *hac edictali* addicere poteſt: ſed nego ex eo ſequi quod ſi nullos omninò liberos habuiſſet, veriſimiliter univerſam ipſius hereditatem marito addixiſſet, idque ex iis quæ ſupra dixi.

QUÆSTIO SEXAGESIMA QUARTA

Quis probare debet parentem plus vitrico vel novercæ reliquiſſe, quam per legem hac edictali *licet?*

Qui parentem plus vitrico vel novercæ reliquiſſe dicit, quam per legem *hac edictali* permiſſum eſt, id probare debet, *arg. l. qui accuſare. 4. & l. ult. Cod. de edendo l. 2. D. de probationibus. l. cum donationibus. 6. cum duabus ſeqq. Cod. de inoff. donat.* & ita Senatus Sabaudiæ Iudicavit apud Ant. Fabrum *in ſuo Cod. hoc tit. definit.* 10.

FINIS.

INDEX QVÆSTIONVM

Quæ in his-ce-tribus tractatibus continentur.

Tractatus de lege commissoira in pignoribus,

An

Tractatus de Compensationibus.

Quæstio

Tracta-

Tractatus de secundus Nuptiis.

Quæstio trigesima.

Quæstio trigesima prima.

Quæstio trigesima secunda.

Quæstio trigesima tertia.

Quæstio trigesima quarta.

Quæstio trigesima quinta.

Quæstio trigesima sexta.

Quæstio trigesima septima.

Quæstio trigesima octava.

Cum

quæ-

quæ-

FINIS.

Omissa & errata.

Fol.88. lin.4. omissa sunt hæc verba: Conditio tamen soluendi adimpleatur per compensationem, *l. si peculium. 20. §. quod si heredi. D. de statuliberis. arg. l. Iulianus. 45. D. de condit. & demonstrat.*

Pag. 6. lin. 17. lege debitor. pag. 13. lin. 7. leg. non. pag. 16. lin. antepen. leg. debitori. pag. 45. lin. ult. leg. jusjurandum. pag. 50 lin. 13. leg. acquirendi & lin. pen. leg. ab. Cæteros Librariorum (qui valdè festinant) errores pro tua prudentia ita vitabis, ut neque tibi obscuritatem pariant, neque nobis in culpa ponantur.